Bürgschaft und Schuldbeitritt.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
Juristischen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg.

Vorgelegt von
Heinz Wormit
Gerichtsreferendar aus Pillkallen

Marburg 1928.

Druck: C. Morgenroth Nachf., Pillkallen

Bürgschaft und Schuldbeitritt.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Juristischen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg.

Vorgelegt von

Heinz Wormit

Gerichtsreferendar aus Pillkallen

Marburg 1928.

Druck: E. Morgenroth Nachf., Pillkallen

Als Dissertation
von der Juristischen Fakultät angenommen
am 25. 6. 1928.

Berichterstatter:
Geheimrat Professor Dr. Leonhard.

Inhaltsverzeichnis.

A. Einleitung.

§ 1. Zweck, Umfang und Gliederung der Arbeit.

B. Ausführung.

1. Teil:
Das rechtliche Wesen der Bürgschaft und des Schuldbeitritts.

1. Abschnitt: Grundlegende Unterscheidung.

1. Unterabschnitt: Das Wesen der Bürgschaft.

§ 2. Verschiedenheit des Schuldinhalts der Bürgschaftsschuld und der Hauptschuld.
§ 3. Verschiedenheit des Schuldgrunds der Bürgschaftsschuld und der Hauptschuld.
§ 4. Die Bürgenschuld eine Nebenschuld.

2. Unterabschnitt: Das Wesen des Schuldbeitritts.

§ 5. Der Schuldbeitritt als besondere Rechtsfigur.
§ 6. Inhaltsgleichheit der Urschuld und Neuschuld.
§ 7. Gleichheit des Schuldgrundes von Urschuld und Neuschuld.
§ 8. Die Neuschuld eine Hauptschuld.

2. Abschnitt: Verschiedenheit der Rechtsfolgen von Bürgschaft und Schuldbeitritt.

§ 9. Rechtsfolgen im Verhältnis zwischen Bürgen bezw. Beitretendem zum Gläubiger.
§ 10. Rechtsfolgen im Verhältnis vom Bürgen bezw. Beitretendem zum Haupt- bezw. Urschuldner.

2. Teil: Die Form des Schuldbeitritts.

§ 11. Die Form nach § 518 BGB.
§ 12. Die Form nach § 780 BGB.
§ 13. Die Form nach § 766 BGB.

3. Teil: Wann ist im Einzelfall Bürgschaft oder Schuldbeitritt anzunehmen?

§ 14. Die Unmöglichkeit von Vermutungen für Bürgschaft oder Schuldbeitritt.
§ 15. Abstellung auf das Eigeninteresse zur Annahme von Schuldbeitritt.
§ 16 Unterscheidung von Bürgschaft und Schuldbeitritt nach der Beteiligung am Urschuldverhältnis.

Schrifttum.

Binder: Die Korrealobligation im römischen und im heutigen Recht, 1899.

Birkenbihl: Bedarf die sogen. kumulative Schuldübernahme der Schriftform? in Recht 1903 S. 286.

v. Blume: Beiträge zur Auslegung des deutschen BGB. In Iherings Jahrbüchern Bd. 39, S. 390.

Brattig: Die kumulative Schuldübernahme und ihr Verhältnis zur Bürgschaft. Leipziger Diss. 1907.

Cosack-Mitteis: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1. Bd. 1927.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. 2. Bd. 1902.

Cullmann: Kumulative Schuldübernahme und Bürgschaft. Straßburger Diss. 191[illegible].

David: Kann die kumulative Schuldübernahme als ein abstraktes Schuldversprechen oder als Schenkungsversprechen angesehen werden? Im Recht 1903, S. 356.

Dernburg: Die Schuldverhältnisse nach dem Recht des deutschen Reichs und Preußens. 1915.

Diefenbach: Die Schuldmitübernahme und der abstrakte Schuldvertrag. Straßburger Diss. 1914.

Eck-Leonhard: Vorträge über das Recht des BGB. Bd. 2, 1903.

Eisele: Korrealität und Solidarität. Im Archiv für ziv. Pr. Bd. 77, S. 374.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1. Bd., 1903.

Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Recht der Schuldverhältnisse 1927.

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 1927.

Fricke: Der Schuldbeitritt, insbesondere seine Form. Marburger Diss. 1915.

v. Gierke: Deutsches Privatrecht. Bd. 3, 1917.

v. Gierke: Schuldnachfolge und Haftung. In Festschrift der Berliner juristischen Fakultät für F. v. Martitz 1911, S. 32.

Götze: Bürgschaft und kumulative Schuldübernahme. Greifswalder Diss. 1914.

Goldmann-Lilienthal: Das bürgerliche Gesetzbuch. 1. Bd., 1903.

Grüneberg: Bürgschaft und Schuldbeitritt auf der Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuches. Jenaer Diss. 1910.

Heidenheimer: Ein Beitrag zur Lehre von Bürgschaft und kumulativer Schuldübernahme. Erlangener Diss. 1911.

Hellbach: Die sogen. kumulative Schuldübernahme. Im Recht 1903, S. 335.

Hellwig: Die Verträge auf Leistung an Dritte. 1899.

Hellwig: Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. 1901.

Hruza: Korrealobligation und Verwandtes nach der zweiten Lesung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Im Sächsischen Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 5, S. 193.

Huysinga: Schuld- und Schuldursache (causa). 1901.

Isay: Schuldverhältnis und Haftungsverhältnis im heutigen Recht. In Iherings Jahrbücher. Bd. 48, S. 187.

Josef: Bedarf die sogen. kumulative Schuldübernahme der Schriftform? In DJZ. 1903, S. 422.

Juliusberger: Beiträge zur Lehre von der kumulativen Schuldübernahme. Rostocker Diss. 1916.

Kipp: Zur Lehre von der Schuldübernahme. In Iherings Jahrb. Bd. 36, S. 357.

Klann: Interzession, insbes. Schuldbeitritt und Bürgschaft, eine systematische Darstellung auf Grundlage der Lehre von Schuld und Haftung. Marburger Diss. 1913.

Kluckhohn: Die Verfügungen zu Gunsten Dritter. 1914.

Knoke: Die Sondernachfolge in die Schuld bei der befreienden Schuldübernahme. In Iherings Jahrbücher, Bd. 60, S. 407.

Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1906. Bd. 2.

Leonhard: Lehrbuch in kurzen Sätzen. 1923.

Levy: In JW. 1921, S. 335.

Levy: In JW. 1923, S. 368.

Lippmann: Beiträge zur Theorie der Schuldübernahme des bürgerlichen Gesetzbuches. In Archiv für ziv. Pr. Bd. 107, S. 1.

Marck: Bürgschaft und kumulative Schuldübernahme. In JW. 1915, S. 311.

Martinius: Die Form der kumulativen Schuldübernahme. In Gruchots Beitr. Bd. 49, S. 181.

Mendelsohn-Bartholdy: Grenzen der Rechtskraft. 1900.

Neuburger: Schriftform oder Formfreiheit der kumulativen Schuldübernahme? In Jahrb. f. Württb. Rechtspfl. Bd. 14, S. 381.

Neumann: Handausgabe des bürgerlichen Gesetzbuches. 1912.

Oertmann: Kommentar zum BGB. und seinen Nebengesetzen. Recht der Schuldverhältnisse, 1910. Schuldverhältnisse, allgemeiner Teil, 1928.

Oertmann: Mitunterzeichnung des Mietvertrags. In DJZ. 1905, S. 1079.

Planck: Kommentar zum BGB. nebst Einführungsgesetz, Recht der Schuldverhältnisse. 1914.

Regelsberger: Ueber die Verträge zu Gunsten Dritter und die Schuldübernahme. Im Arch. f. ziv. Pr. Bd. 67, S. 1.

Rehbein: Das bürgerliche Gesetzbuch. 2. Bd. 1903.

Reichel: Die Schuldmitübernahme. 1909.

" Erfüllungsübernahme zu Gläubigerrecht? In DJZ 1912, S. 1520.

" Formstrenge Bürgschaft und formfreie Schuldmitübernahme. In Zeitschrift f. Rechtspfl. in Bay. 1910, S. 125.

Kommentar der **Reichsgerichtsräte**. 1. Bd., 1928.

Romeick: Zur Technik des bürgerlichen Gesetzbuches. Heft 3. Rechtsnachfolge 1904.

Rümelin: Zur Lehre von den Schuldversprechen und Schuldanerkenntnissen des BGB. In Arch. f. ziv. Pr. Bd. 97, S. 211.

Salinger: Zur Frage der kumulativen Schuldübernahme. Im Arch. f. bürgerl. Recht. Bd. 28, S. 81.

Schneider: Das Eintreten neben die Schuld eines andern (Intercessio cumulativa) In Zeitschrift f. Rechtspfl. i. Bay. 1909. S. 6.

Schollmeyer: Allgemeiner Teil des Rechts der Schuldverhältnisse. 1900.

" Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich. 1897.

Seyfferth: Der Schutz des Bürgen gegenüber dem Gläubiger nach dem deutschen BGB. Leipziger Diss. 1905.

Seuffert: Kommentar zur ZPO. 1910.

Siber: Der Rechtszwang im Schuldverhältnis nach deutschem Reichsrecht. 1903.

" Zur Theorie von Schuld und Haftung nach Reichsrecht. In Iherings Jahrb. Bd. 50, S. 55.

Sievers: Bürgschaft und Aufrechnung. Im Recht 1903, S. 249.

Silbermann: Ist zur Gültigkeit der sogen. kumulativen Schuldübernahme die Schriftform erforderlich? In Bl. f. RA. Bd. 68, S. 365.

Simon: Der Schuldbeitritt und die Lehre von der Schuldübernahme. Marburger Diss. 1913.

Stammler: Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. 1897.

Staub: Das neueste Heft der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. In DJZ. 1903. S. 18.

Staub-Königе: Kommentar zum HGB. 1926. 1. Bd.

v. Staudinger: Kommentar zum BGB. und dem Einführungsgesetz, Recht der Schuldverhältnisse 1912.

Strohal: Schuldpflicht und Haftung. In Leipz. Festgabe für Binding 1914.

„ Die Schuldübernahme. In Iherings Jahrb. Bd. 57, S. 231.

v. Tuhr: Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. 2. Bd. 2. Hälfte. 1918.

„ Zu Hellwig, die Verträge auf Leistung an Dritte. In Krit. Viertelj. Schr. Bd. 43, S. 542.

„ In DJZ. 1908. S. 1177.

Unger: Die Einrede der Vorausklage und der Begriff der Bürgschaft im deutschen Entwurf. In Iherings Jahrb. Bd. 29, S. 1.

Weidel: Die kumulative Schuldübernahme in ihren Beziehungen zu verwandten Rechtsbildungen. Breslauer Diss. 1925.

Westerkamp: Bürgschaft und Schuldbeitritt. 1908.

Wienstein: Das Erfüllungsversprechen. In Gruch. Beitr. Bd. 53, S. 555.

„ Inwiefern gibt es nach geltendem Privatrecht einen besonders gearteten Garantievertrag? In Arch. f. bürgerl. Recht. Bd. 31, S. 1.

Witte: Schuldübernahme, Bürgschaft, Gesamtschuld. In Pos. jurist. Monatsschrift. Bd. 6, S. 69.

Wolf: Wie unterscheidet sich die kumulative Schuldübernahme von der Bürgschaft? Würzburger Diss. 1908.

Zimmermann: Bürgschaft und kumulative Schuldübernahme. Breslauer Diss. 1911.

Gesetzesmaterialien, Entscheidungen, Zeitschriften.

Archiv für bürgerliches Recht.
Archiv für die zivilistische Praxis.
Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.
Deutsche Juristenzeitung.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Iherings Jahrbücher für Dogmatik.
Jahrbücher der Württembergischen Rechtspflege.
Juristische Wochenschrift.
Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.
Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches. Band 2.
Posener juristische Monatsschrift.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB. Band 2.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß.
Sächsisches Archiv für Rechtspflege.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen, Ergänzungsband.
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.

A. Einleitung.

§ 1. Zweck, Umfang und Gliederung der Arbeit.

Diese Arbeit bezweckt einmal, die beiden Rechtsinstitute der Bürgschaft und des Schuldbeitritts (kumulative Schuldübernahme)[1]) in ihrem rechtlichen Wesen darzustellen, indem sie einander gegenübergestellt werden, dann aber auch, die praktischen Folgerungen aus ihrer Gegensätzlichkeit zu ziehen, nämlich zu der Frage nach der Form des Schuldbeitritts Stellung zu nehmen und Grundsätze darüber aufzustellen, wann im Einzelfall der Tatbestand der Bürgschaft oder des Schuldbeitritts anzunehmen ist.

Bürgschaft und Schuldbeitritt fallen unter den gemeinsamen gemeinrechtlichen Oberbegriff der Interzession, deren Wesen darin besteht, daß von dritter, bisher unbeteiligter Seite in ein bestehendes Schuldverhältnis in der Weise eingegriffen wird, daß der Eingreifende dem Gläubiger mehr oder weniger verpflichtet wird[2]) Auch im römischen Recht spielte die Interzession schon eine Rolle. Es würde aber den Rahmen dieser Arbeit sprengen, wenn man eine geschichtliche Entwicklung der beiden Rechtsfiguren der Bürgschaft und des Schuldbeitritts geben wollte. Zwar ist das Problem Bürgschaft — Schuldbeitritt erst zu größerer praktischer Bedeutung gelangt, nachdem durch das BGB. für die Bürgschaft die Schriftform erfordert wurde und der Streit um Bürgschaft und Schuldbeitritt an die Frage der Formbedürftigkeit des Schuldbeitritts, der im BGB. überhaupt keine Regelung gefunden hat, anknüpfte. Jedoch ist die Frage nach dem Verhältnis von Bürgschaft und Schuldbeitritt nicht erst durch das BGB. geschaffen, sondern ist, da man als die Wirkung des Schuldbeitritts die Begründung eines Gesamtschuldverhältnisses zwischen Erstschuldner und Beitretendem annimmt, ein Teil der sehr bestrittenen Frage nach dem Verhältnis von Bürgschaft und Korrealschuld im römischen Recht[3]). Da die praktischen Folgerungen aus dem verschiedenen rechtlichen Tatbestand der Bürgschaft und des Schuldbeitritts, die Form des Schuldbeitritts und die Frage, wann im Einzelfall das eine oder andere der beiden Rechtsinstitute anzunehmen ist, ausführlicher behandelt werden sollen als in ähnlichen Arbeiten, muß die theoretische Gegenüberstellung von Bürgschaft und Schuldbeitritt nach geltendem Recht auf das Wesentliche beschränkt werden; insbesondere kann das Bürgschaftsrecht nur insoweit dargestellt werden, als es die Gegenüberstellung mit dem Schuldbeitritt erfordert.

---

[1]) And. Bezeichnungen dafür sind: „sogen. kumulative Schuldübernahme", so das RG. in ständiger Rechtsprechung; „akzessorische Schuldübernahme," Hellwig Verträge S. 177; „bestärkende Schuldübernahme", v. Blume, S. 391; „zusätzliche" RGR Kom. zu § 414, 1. „Schuldmitübernahme", s. Reichel, „Eintritt in die Schuld als Mitschuldner". so Schollmeyer Vorbem. 3 zu § 414 Allgem. Teil der Schuldverh.

[2]) Cullmann S. 2.

[3]) Westerkamp S. 19.

Wenn in der vorliegenden Arbeit für die sogen. kumulative Schuldübernahme in Anlehnung an Westerkamp[4]) die Bezeichnung Schuldbeitritt gebraucht wird, deren Richtigkeit nicht unbestritten ist[5]), so geschieht das aus den praktischen Gründen sprachlicher Schönheit und Kürze, und weil auch diese Bezeichnung im Schrifttum meist Anklang gefunden hat[6]). Die Frage nach der juristisch-technischen Richtigkeit dieser Bezeichnung kann unerörtert bleiben.

Der Gang der folgenden Untersuchungen soll in der Weise erfolgen, daß im ersten theoretischen Teil das rechtliche Wesen von Bürgschaft und Schuldbeitritt dargestellt wird, und zwar in der Weise, daß zuerst die grundlegenden Unterschiede gezeigt werden, aus denen sich dann weiter Unterschiede im einzelnen ergeben. Im zweiten Teil soll die Frage nach der Form des Schuldbeitritts behandelt werden, deren Beantwortung sich, da besondere Bestimmungen über den Schuldbeitritt im Gesetz nicht vorhanden sind, aus der Aufstellung des Tatbestands des Schuldbeitritts im Gegensatz zur Bürgschaft ergibt. Als zweite praktische Folgerung aus dem rechtlich verschiedenen Tatbestand soll im dritten Teil die Frage aufgeworfen werden, wann im Einzelfall Bürgschaft und wann Schuldbeitritt anzunehmen ist.

---

[4]) Westerkamp S. 17.

[5]) Hierzu Literatur bei Simon S. 4, auch Heidenheimer S. 19.

[6]) Enneccerus § 308, III. 2; Planck S. 594, 2a; v. Tuhr in DJZ. 08, S. 1177; auch wohl Strohal Schuldübernahme S. 234, Anm. 2a; Simon S. 4; Grüneberg S. 1, 25; Klann S. 33; Fricke S. VII.

B. Ausführung.

I. Teil: Das rechtliche Wesen der Bürgschaft und des Schuldbeitritts.

I. Abschnitt: Grundlegende Unterscheidung.

1. Unterabschnitt: Das Wesen der Bürgschaft.

§ 2. Verschiedenheit des Schuldinhalts der Bürgschaftsschuld und der Hauptschuld.

„Durch den Bürgschaftsvertrag verpflichtet sich der Bürge gegenüber dem Gläubiger eines Dritten, für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Dritten einzustehen." So lautet im § 765 BGB. die gesetzliche Definition der Bürgschaft. Danach ist „für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Dritten einzustehen" Inhalt der Bürgenschuld.

Es ist nun in Anlehnung an alte deutsch-rechtliche Begriffe von Schuld und Haftung behauptet worden, der Bürge schulde überhaupt nicht, er hafte nur, und zwar versteht Isay[1]) unter Haften das „Einstehensollen" im Gegensatz zum „Leistenmüssen". Nach dieser Ansicht gibt es somit eine Haftung ohne gegenwärtige, eigene Schuld des Haftenden[2]). Selbst wenn man sich grundsätzlich auf den Boden dieser Anschauung stellen wollte, die Schuld und Haftung im gegenwärtigen bürgerlichen Recht unterscheidet, so muß die Bürgschaft trotzdem als ein Schuldverhältnis, nicht nur als ein Haftungsverhältnis angesehen werden, denn der Bürge ist selbst zur Zahlung verpflichtet[3]). Dafür spricht einmal der Wortlaut des Gesetzes; der Bürge ist gemäß § 765 BGB. verpflichtet einzustehen. § 773 nennt einen Bürgen, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat, einen selbstschuldnerischen. § 775 spricht davon, daß der Gläubiger gegen den Bürgen ein vollstreckbares Urteil auf Erfüllung (nämlich der Schuld) erwirkt hat.

Wenn man die Bürgschaft nur als ein Haftungsverhältnis auffassen wollte, würden sich schließlich Folgerungen ergeben, die in Widerspruch stehen zu der allgemein anerkannten Möglichkeit, für die Bürgenschuld Nachbürgschaft zu übernehmen oder ein Pfand zu bestellen. Wenn gar keine Schuld vorläge, wäre das unmöglich;[4]) es könnten ferner auf die Leistung des Bürgen nicht die §§ 241 ff. BGB. (Erfüllungsort, Erfüllungszeit z. B.) Anwendung finden, was auch nicht bestritten wird.[5])

[1]) Isay S. 194.

[2]) Formulierung dieser Ansicht von Reichel S. 70.

[3]) So Zimmermann S. 18 als Anhänger der Theorie von Schuld und Haftung.

[4]) Westerkamp S. 391.

[5]) So die herrschende Meinung; bes. hervorgehoben wird die Ablehnung der Unterscheidung von Schuld und Haftung für die Bürgschaft von Planck. Vorbem. z. 18. Tit. II, 1c; Fischer-Henle § 765, 2; v. Gierke, Schuldr. § 206, A. 31; Strohal, Schuldpfl. und Haftung S. 23.

Wenn eben gezeigt wurde, daß der Bürge wirklich schuldet, nicht nur haftet, so ist damit noch nichts über den materiellen Inhalt seiner Schuld gesagt. Bezüglich des Schuldinhalts muß zunächst der Ansicht entgegengetreten werden, die die Bürgschaft als Gesamtschuldverhältnis ansieht, indem sie die Bürgenschuld mit der Hauptschuld identifiziert:[6]) Bürgschaft sei Uebernahme der fremden Schuld.[7]) Diese Ansicht soll nach Ansicht ihrer Anhänger in den §§ 766 S. 2 und 773 Z. 1 BGB. ihre Stütze finden.

Nach § 766 S. 2 wird der Mangel der Form der Bürgschaft geheilt, „soweit der Bürge die Hauptverbindlichkeit erfüllt". Daraus folgt aber keineswegs, daß der Bürge Gesamtschuldner mit dem Hauptschuldner ist, seine Schuld also inhaltlich mit der Hauptschuld identisch ist. Könnte doch auch ein beliebiger Dritter als Intervenient die Hauptverbindlichkeit erfüllen, ohne ursprünglich Selbstschuldner gewesen zu sein.[8]) Wenn endlich § 773 Z. 1 von der Verbürgung als Selbstschuldner spricht, so ist damit doch nicht gesagt, daß dieser Bürge als Selbstschuldner der Hauptschuld haftet;[9]) er verliert vielmehr nur das Recht, die Einrede der Vorausklage geltend zu machen, haftet also höchstens, was den sofortigen Zugriff des Gläubigers anbetrifft, wie ein Selbstschuldner.[10]) Der § 773 kann demnach nicht dazu dienen, über den Inhalt der Bürgschaft Aufschluß zu geben.

Daß die Bürgschaft kein Gesamtschuldverhältnis, der Inhalt der Bürgenpflicht demnach nicht identisch mit der Hauptschuld ist, ergeben zwingend folgende Erwägungen:

Auch für eine höchstpersönliche Schuld, die nicht auf Geld oder andere vertretbare Sachen gerichtet ist, z. B. eine künstlerische Leistung oder die Abgabe einer grundbuchmäßigen Erklärung, ist nach jetzt unbestrittener Ansicht eine Verbürgung zulässig, da aus dem Gesetz eine Beschränkung der Bürgschaft auf vertretbare Leistungen nicht ersichtlich ist. Ist die Bürgschaft nun ein Gesamtschuldverhältnis, so müßte auch der Bürge die höchstpersönliche Leistung des Hauptschuldners schulden. Das ist aber widersinnig, da ihm diese Leistung ja unmöglich ist und der Bürgschaftsvertrag somit nach § 306 BGB. nichtig wäre.[11])

Nach § 769 haften mehrere Mitbürgen untereinander als Gesamtschuldner. Würde jeder Bürge mit dem Hauptschuldner schon als Gesamtschuldner haften, so müßten auch dessen andere

---

[6] Seyfferth S. 17; OLG. Dresden im Sächs. Arch. f. Rechtspfl. 1, S. 104; Hruza S. 301, für den selbstschuldnerischen Bürgen.

[7]) Mißverständlich: Kom. RGR. § 765, 4, der scheinbar nur an Geldleistungen denkt: „die Leistung des Bürgen ist inhaltlich die gleiche wie die Leistung des Hauptschuldners". Vorher ist gesagt, daß Gegenstand des Bürgschaftsverhältnisses nicht die Hauptschuld selbst, sondern die Sicherung der Erfüllung ist.

Mißverständlich auch Cosack S. 731 „der Bürge hat die Verpflichtung des Hauptschuldners zu erfüllen".

[8]) Reichel S. 73.

[9]) Nicht zu verwechseln damit, daß der Bürge natürlich Selbstschuldner seiner eigenen Bürgenschuld ist.

[10]) Vgl. auch Salinger, S. 82, Anm. 1.

[11]) Siber, Rechtszwang S. 238.

Bürgen ohne weiteres als Gesamtschuldner haften, die Bestimmung des § 769 wäre also überflüssig und zwecklos. Die im Gesamtschuldverhältnis stehenden Mitbürgen haften einander nach den Bestimmungen über das Gesamtschuldverhältnis, nämlich nach § 426 BGB., „soweit sie von den übrigen Ausgleichung verlangen können". Anders dagegen ist die gesetzliche Regelung des Rechtsverhältnisses zwischen Bürgen und Hauptschuldner nach § 774: „Soweit der Bürge den Gläubiger befriedigt, geht die Forderung des Gläubigers auf ihn über". Auch dies spricht gegen die Annahme einer Gesamtschuld.

Schließlich fassen das HGB. und die KO. Bürgen und Hauptschuldner auch nicht als Gesamtschuldner auf. In den §§ 193 KO. und 356 HGB. wird ausdrücklich von Bürgen und Mitschuldnern gesprochen.[12])

Inhalt der Bürgenverpflichtung ist also nicht Erfüllung der Hauptschuld, sondern „für die Verbindlichkeit eines Dritten einzustehen". (§ 765 BGB.). Wie dieser Inhalt im einzelnen abgegrenzt und formuliert wird, ist in der Wissenschaft streitig. Man trifft z. T. unklare Formulierungen an, die den Inhalt von Bürgenschuld und Hauptschuld nahezu identifizieren, vielfach schließt man sich aber auch ohne eigene Stellungnahme dem Gesetzestext an. Jedenfalls muß aber unterschieden werden zwischen einer Verpflichtung, die Verbindlichkeit des Hauptschuldners zu erfüllen, und einer Verpflichtung, zu haften für die Erfüllung der Hauptverbindlichkeit,[13]) für sie einzustehen. In diesem Einstehen liegt das Leisten, dies „Einstehen für das pflichtgemäße Tun des Hauptschuldners" ist der Inhalt der Bürgenverpflichtung.[14]) Ein solch eigener Schuldinhalt der Bürgenschuld, der in dem Einstehen für die Hauptschuld besteht, ist keine künstliche Konstruktion, wie Klann[15]) behauptet, sondern ergibt sich aus der Sicherungstendenz der Bürgschaft, und zwar aus der persönlichen Richtung derselben, der Haftung für den Schuldner.[16]) Im praktischen Regelfall, daß die Verbürgung für eine Geldschuld erfolgt, wird zwar die Leistung des Bürgen mit der des Schuldners übereinstimmen. Theoretisch ist sie aber verschieden. Denn beim Bürgen ist Zweck der Leistung nicht die Zahlung als solche wie beim Hauptschuldner, sondern die Zahlung ist nur das Mittel, wiedergutzumachen, daß der Hauptschuldner nicht gezahlt hat.[17]) Die Verschiedenheit des Leistungsinhalts zeigt sich äußerlich bei der Bürgschaft für eine höchstpersönliche Schuld.

Außer diesem Argument für die obige Auffassung von der Verschiedenheit des Schuldinhalts der Schuld des Hauptschuldners und des Bürgen läßt sich noch die Entstehungsgeschichte des § 765 BGB. anführen. Der § 668 des ersten Entwurfs, der

---

[12]) Der gleichen Ansicht, daß Bürgschaft kein Gesamtschuldverhältnis ist, ist ausdrücklich Oertmann, 3b vor § 765, Planck § 765, 6b; Eck-Leonhard, S. 419, A. 3; Siber, Rechtszwang, S. 237; Sievers, S. 251; RG. 53, 404; 65, 139 u. a.

[13]) Westerkamp, S. 152.

[14]) Westerkamp, S. 159. Im gleichen Sinne die herrschende Meinung.

[15]) S. 49.

[16]) Unger S. 23.

[17]) Reichel S. 81.

dem § 765 BGB. entspricht, definierte die Bürgschaft dahin, „durch den Bürgschaftsvertrag wird der Bürge gegenüber dem Gläubiger eines Dritten verpflichtet, die Verbindlichkeit des letzteren zu erfüllen". Dieser Wortlaut ist nach den Protokollen durch „redaktionelle Aenderung" der Redaktionskommission dahin verändert worden, daß es jetzt in § 765 heißt: „durch den Bürgschaftsvertrag verpflichtet sich der Bürge gegenüber dem Gläubiger eines Dritten, für die Erfüllung der Verbindlichkeit eines Dritten einzustehen." Damit sollte offenbar der Charakter der Bürgschaft klarer, insbesondere auch die Verschiedenheit des Inhalts der Bürgenschuld von der Hauptschuld, zum Ausdruck gebracht werden.[18])

Als Ergebnis ist somit festzustellen, daß der Inhalt der Schuld des Bürgen von dem Inhalt der Schuld des Hauptschuldners verschieden ist.

§ 3. Verschiedenheit des Schuldgrundes der Bürgschaftsschuld und der Hauptschuld.

Wie die Bürgschaft einen von der Hauptschuld verschiedenen Inhalt hat, so hat sie auch einen von dieser verschiedenen Schuldgrund.[1]) Das ergibt sich schon denknotwendig aus der Verschiedenheit des Schuldinhalts. Da nur gleiche Ursachen die gleiche Wirkung hervorbringen können, diese aber — nämlich der Schuldinhalt — verschieden sind, so muß offenbar dieser verschiedene Schuldinhalt auch auf verschiedene Ursachen, einen verschiedenen Schuldgrund, zurückgehen. Das kommt auch in der Stellung der Bürgschaft im System des BGB. zum Ausdruck, indem die Bürgschaft bezeichnenderweise als ein eigenes einzelnes Schuldverhältnis des besonderen Teils erscheint. Der Schuldgrund für die Verpflichtung des Bürgen liegt also im Bürgschaftsvertrag, keineswegs in dem zwischen dem Hauptschuldner und Gläubiger bestehenden Schuldverhältnis.[2]) Wenn der Bürge sich z. B. für eine Kaufpreisschuld verbürgt hat, so kann der Gläubiger aus dem Kaufvertrag selbst gegen ihn keine Rechte herleiten.

§ 4. Die Bürgenschuld eine Nebenschuld.

Ein weiteres, für die Charakterisierung der Bürgenschuld wesentliches Merkmal ist, daß der Bürge im Verhältnis zum sogen. Hauptschuldner nur Nebenschuldner ist. Das ergibt sich aus dem Sicherungszweck der Bürgschaft. Die Bürgschaft als Nebenschuld charakterisieren die Grundsätze der Akzessorietät und Subsidiarität der Bürgenschuld.

Daß die Bürgschaft akzessorisch zur Hauptschuld ist, bedeutet, daß sie von dieser im Entstehen, Umfang, Fortbestehen und Untergehen abhängig ist. „Bürgenhaftung ist Haftung nur nach

---

[18]) Hierzu im einzelnen Westerkamp S. 150 ff.

[1]) Hierzu Reichel S. 79, Westerkamp S. 44, 221, 222; Hellwig Rechtskraft S. 314.

[2]) cfr. Staudinger Vorbem. § 414, 3 zu b; Oertmann Vorbem. 3 zu § 765; Endemann § 191.

Maßgabe des jeweiligen Bestandes und Umfanges der Hauptverbindlichkeit, nur eine Sicherheit gewährende Haftung für das, worauf auch ein anderer haftet, nie für mehr oder etwas anderes als dieser andere schuldet."[1])

„Sowohl das Ob als auch das Wann und Wieviel der Bürgenschuld ist schlechterdings und fortgesetzt abhängig von Bestand und Umfang der Hauptschuld und folgt dieser wie dem Körper sein Schatten."[2])

Es muß zunächst ein Schuldverhältnis vorhanden sein, damit überhaupt eine Bürgschaft entstehen kann. Aus der Bürgschaftsübernahme für eine ungültige Hauptverbindlichkeit entsteht keine Verbindlichkeit. Eine Verbürgung für Naturalobligationen ist nur möglich, soweit das BGB. sie als Verbindlichkeiten bezeichnet.[3]) Geht die Hauptschuld unter, so erlischt auch die Bürgschaft.

Auch für den Umfang der Bürgenschuld ist die Hauptschuld maßgebend; der Bürge kann die Einreden des Hauptschuldners geltend machen; nur Vereinbarungen nach Abschluß der Bürgschaft, die die Hauptschuld vergrößern, sind für seine Bürgenverpflichtung unmaßgeblich; diese, gewissermaßen „neuen" Verpflichtungen wollte der Bürge ja nicht sichern. Eine Parteivereinbarung kann den akzessorischen Charakter der Bürgschaft nicht ändern, der Bürge kann sich also nicht für mehr verpflichten als der Hauptschuldner schuldet; für das Mehr liegt dann jedenfalls keine Bürgschaft vor.[4])

Im BGB. ist der Grundsatz der Akzessorietät der Bürgschaft allgemein in § 765, in der gesetzlichen Definition der Bürgschaft, zum Ausdruck gekommen. Denn wenn wir gesehen haben, daß der Bürge nicht unmittelbar für eine bestimmte Schuld, sondern für die Erfüllung einer Schuld des Hauptschuldners haftet, dann wird der Inhalt seiner Haftung eben durch den Inhalt der Hauptschuld bestimmt.[5]) Ausdrücklich nach dem Grundsatz der Akzessorietät sind dann noch einzelne Bestimmungen des Bürgschaftsrechts ausgestaltet, nämlich die §§ 767 Abs. 1 und 768 S. 1: „Für die Verpflichtung des Bürgen ist der jeweilige Stand der Hauptverbindlichkeit maßgebend" und „der Bürge kann die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden geltend machen". Auch die Motive betonen die akzessorische Natur der Bürgschaft.[6])

Wenn das Gesetz Ausnahmen[7]) von dem Grundsatz der Akzessorietät der Bürgschaft aufgestellt hat, so sind diese aus besonderen wirtschaftlichen und rechtlichen Verhältnissen in Verbindung mit dem Sicherungscharakter der Bürgschaft begründet:

---

[1]) Westerkamp S. 192.

[2]) Reichel S. 84.

[3]) Westerkamp S. 84.

[4]) Westerkamp S. 128; Reichel S. 85; anders ohne Begründung Grüneberg S. 7; vgl. auch § 670 des ersten Entwurfs.

[5]) vgl. hierzu und zu dem Folgenden Westerkamp 82 ff.

[6]) Motive S. 659.

[7]) Keine Ausnahme ist Verbürgung als Selbstschuldner, da hier nur auf die Einrede der Vorausklage verzichtet wird.

so die Sonderregelung des § 768 Abs. 1 S. 2, daß, falls der Hauptschuldner stirbt, sich der Bürge nicht darauf berufen kann, daß der Erbe desselben nur beschränkt haftet. Sie hängt mit der besonderen, auf den Nachlaß gegenständlich beschränkbaren Erbenhaftung des BGB. zusammen und erklärt sich ebenso wie die Bestimmung des § 193 S. 2 KO., daß durch einen Zwangsvergleich die Rechte der Gläubiger gegen Mitschuldner und Bürgen nicht berührt werden, daß also die Bürgschaft fortbesteht, obwohl die Hauptschuld erloschen ist, aus dem Sicherungszweck der Bürgschaft.[8]) Gerade die Bürgschaft soll ja den Gläubiger vor Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners schützen. Westerkamp[9]) spricht von dem „höheren Prinzip der Bürgschaft, dem Sicherungszweck", das den Grundsatz der Akzessorietät durchbrechen mußte. Jedenfalls sind diese Ausnahmen nicht geeignet, die Feststellung zu entkräften, daß die Bürgschaft einen streng akzessorischen Charakter hat.

Der weitere Umstand, der die Bürgschaft als Nebenschuld kennzeichnet, ist ihre Subsidiarität. Der Grundsatz der Subsidiarität besagt, daß der Gläubiger den Bürgen erst dann in Anspruch nehmen kann, wenn er beim Hauptschuldner vergeblich Befriedigung gesucht hat. Dieser Grundsatz ergibt sich zwar nicht aus dem Begriff der Bürgschaft heraus, wie der Grundsatz der Akzessorietät, da die gesetzliche Definition der Bürgschaft in § 765 hierüber nichts enthält,[10]) wohl aber aus dem auf Sicherung des Gläubigers gerichteten Zweck der Bürgschaft;[11]) der Bürge soll eben nur dann für den Schuldner einspringen, wenn von diesem nichts zu holen ist. Im Gesetz ist der Grundsatz der Subsidiarität der Bürgenschuld in erster Linie im § 771 zum Ausdruck gekommen, der dem Bürgen die Einrede der Vorausklage gibt. Er kann die Befriedigung des Gläubigers verweigern, wenn dieser nicht ohne Erfolg die Zwangsvollstreckung seines Anspruchs gegen den Hauptschuldner versucht hat. Aber auch der sogen. selbstschuldnerische Bürge, der die Einrede der Vorausklage nicht geltend machen kann, haftet nur subsidiär. Das kann man zwar nicht damit begründen, daß man sich auf die Moral[12]) oder auf die Volksanschauung[13]) beruft, denn das kann für die reine Rechtsfrage nicht maßgebend sein. Wohl aber ergibt sich die Subsidiarität aus dem schon gekennzeichneten Sicherungszweck der Bürgschaft und insofern aus der Volksanschauung, als er auch in dieser zum Ausdruck kommt. Da der Bürge niemals auf Erfüllung der Hauptschuld, sondern nur auf das Interesse, das der Gläubiger daran hat, haftet, haftet er nur subsidiär für den Fall, daß der Hauptschuldner selbst seinen

[8]) vgl. Motive S. 662.

[9]) S. 136.

[10]) Im Gegensatz zur Definition der Bürgschaft in § 668 des 1. Entw. Vgl. auch Mot. S. 668, die annehmen, daß die Subsidiarität sich aus der Begriffsbestimmung der Bürgschaft ergibt.

[11]) So richtig Juliusberger S. 42.

[12]) Martinius S. 186.

[13]) So Staudinger § 766, 4a.

Verpflichtungen nicht nachkommt, was irgendwie nachzuweisen ist. Auch in den Motiven und Protokollen kommt zum Ausdruck, daß der selbstschuldnerische Bürge nur subsidiär haftet.

Dies ergibt sich endlich auch daraus, daß auch dem selbstschuldnerischen Bürgen durch die Bestimmungen der §§ 770 Abs. 2, 775 und 776 BGB. noch ein gewisser Rest der subsidiären Natur seiner Verpflichtung erhalten ist. Er kann die Leistung verweigern, solange der Gläubiger sich durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des Hauptschuldners befriedigen kann. Er wird frei, wenn der Gläubiger ein mit der Forderung verbundenes Vorzugsrecht oder ein anderweitiges Befriedigungsmittel aufgibt, und hat unter gewissen besonderen Voraussetzungen einen Befreiungsanspruch gegen den Hauptschuldner.

Zusammenfassend ist die Rechtsfigur der Bürgschaft dahin zu charakterisieren, daß der *Inhalt der Bürgenschuld* sich *von dem der Hauptschuld* insofern *unterscheidet*, als er ein Einstehen für die Erfüllung der Hauptverbindlichkeit zum Gegenstand hat, daß *diese Verpflichtung auf einem der Hauptschuld gegenüber verschiedenen Verpflichtungsgrund*, nämlich dem Bürgschaftsvertrag, *beruht*, und daß sie *gegenüber der Hauptschuld Nebenschuld* ist, was in den Grundsätzen der Akzessorietät und Subsidiarität, von denen sie beherrscht wird, zum Ausdruck kommt.

2. Unterabschnitt: **Das Wesen des Schuldbeitritts.**

§ 5. **Der Schuldbeitritt als besondere Rechtsfigur.**

Der Schuldbeitritt hat im BGB. keine Regelung gefunden. Soweit man ihn als besondere Rechtsfigur ansieht, wird er dahin gekennzeichnet, daß es ein Vertrag ist, durch den jemand in ein bestehendes Schuldverhältnis in der Weise eintritt, daß er neben dem Schuldner für dessen Schuld als eigene, mit diesem also als Gesamtschuldner haftet.[1]) Seine Zulässigkeit als besondere Rechtsfigur ist bestritten, allerdings nicht mehr in neuerer Zeit. Sie ergibt sich jedoch ohne weiteres aus dem das Schuldrecht beherrschenden Grundsatz der Vertragsfreiheit. Danach kann jeder Vertrag, der denkmöglich und erlaubten Inhalts ist, geschlossen werden.[2])

Daß ein Vertrag des oben gekennzeichneten Inhalts nicht denkbar ist, ist nicht einzusehen. Wenn Staub[3]) die kumulative Schuldübernahme als einen Widerspruch in sich selbst bezeichnet und nur eine kumulative Haftungsübernahme für gegeben erachtet, so geht er offenbar von einem zu engen Begriff der Schuldübernahme aus, indem er annimmt, daß jede Nachfolge ein Verdrängen des Vorgängers durch den Nachfolger sei. Warum soll nicht durch Parteiwillen zu einem Schuldner noch ein neuer hinzukommen, der genau so wie dieser und aus demselben

---

[1]) In diesem Sinne Schrifttum und Rechtsprechung.
[2]) Josef S. 423; Stammler S. 207; Martinius S. 184.
[3]) § 25 Anm. 9. Staub-Könige.

Schuldgrund schuldet, ohne daß der bisherige Schuldner frei wird? Da der hinzutretende Schuldner genau so schuldet, als ob er die Schuld übernommen hätte, der einzige Unterschied zur privativen Schuldübernahme aber darin besteht, daß der alte Schuldner nicht frei wird, sondern noch weiter schuldet, kann man diese Als-ob-Uebernahme doch wohl auch als Uebernahme und im Unterschied zu der privativen eben als kumulative bezeichnen.

Erlaubten Inhalts ist der Schuldbeitrittsvertrag, da er gesetzlich nicht ausgeschlossen ist. Das Gesetz kennt ihn sogar insofern, als es seine Rechtswirkungen an bestimmte rechtliche Tatbestände knüpft. Auch hierin liegt eine Anerkennung des Schuldbeitritts als besondere Rechtsfigur,[4]) der es wegen des Grundsatzes der Vertragsfreiheit allerdings garnicht einmal besonders bedarf. Eine solche gesetzliche kumulative Schuldübernahme ist in den §§ 419, 2382 BGB. angeordnet und findet sich im HGB. in den Bestimmungen der §§ 25, 27.

Für die Anerkennung des Schuldbeitritts durch das Gesetz sprechen weiter die §§ 427 und 328 BGB.

In § 427 wird bestimmt, daß mehrere, die sich gemeinschaftlich durch Vertrag zu einer teilbaren Leistung verpflichten, im Zweifel als Gesamtschuldner haften. Eine Begründung eines Gesamtschuldverhältnisses liegt aber auch dann vor, wenn sie nicht in demselben Vertrag erfolgt, sondern wenn jemand nachträglich dem Vertrag beitritt. Auch hierauf findet § 427 Anwendung.[5]) Dieser Ansicht kann nicht durch Hinweis auf § 769 entgegengetreten werden, der sonst überflüssig wäre.[6]) § 769 ist in erster Linie für den Fall gedacht, daß sich ein Bürge dem Gläubiger verpflichtet, ohne zu wissen, daß er nicht der einzige ist. Auch ist der § 769 aus der Geschichte des BGB. erklärbar.[7])

§ 328 läßt Verträge zu Gunsten Dritter zu. Auch auf diesem Wege kann ein Schuldbeitritt erfolgen, wenn der Dritte ein unmittelbares Recht gegen den Beitretenden erhält. Nach der Auslegungsregel des § 329 geschieht das allerdings im Zweifel nicht; es muß also ersichtlich sein, daß die Parteien eine kumulative Haftung des alten und neuen Schuldners gewollt haben.[8]) Jedenfalls gibt § 328 die Möglichkeit eines Schuldbeitritts und damit seine gesetzliche Anerkennung.

Erwähnt sei schließlich noch die Beweisführung von Hellwig[9]) für die Zulässigkeit des Schuldbeitritts, daß er im Verhältnis zu der vom Gesetz zugelassenen privativen Schuldübernahme das Minus darstelle.

---

[4]) Oertmann Vorbem. 2 zu § 414; Reichel S. 8, 93; Westerkamp S. 254, 258; Hellwig, Verträge S. 392; Salinger S. 86

[5]) Staudinger § 427, 2b; Planck § 427, 1; Reichel S. 9; etwas abweichend Oertmann § 427, I.

[6]) So Westerkamp S. 295, der sachlich § 427 auch für den Schuldbeitritt gelten läßt

[7]) Vgl. Grüneberg S. 26.

[8]) Hierzu Oertmann Vorbem. 2 zu § 414; Juliusberger S. 19.

[9]) Verträge S. 176.

So versagt dann v. Tuhr[10]) dem Schuldbeitritt als besonderer Rechtsfigur auch weniger seine Anerkennung, sondern begründet seine ablehnende Stellung ihm gegenüber damit, daß der Parteiwille die Unterschiede zwischen Bürgschaft und Schuldbeitritt nicht auseinanderhalten könne, nicht über eine so feine „psychologische Distinktion" verfüge. Aber damit ist nichts gegen den rechtlichen, begrifflichen Unterschied zwischen Bürgschaft und Schuldbeitritt und somit gegen die Möglichkeit dieses Vertragstyps gesagt.[11]) Aus den verschiedenen Folgen und aus dem Geschäftszweck beider[12]) Parteien wird sich meist durchaus erkennen lassen, was vorliegt. Vom Standpunkt des Gläubigers aus ist allerdings der wirtschaftliche Erfolg meist der gleiche.

Von Blume[13]) und ähnlich auch Witte[14]) behaupten, der Schuldbeitritt sei die selbstschuldnerische Bürgschaft des Gesetzes. Denn Verbürgung sei sein praktischer Zweck. Der rechtliche Charakter des Schuldbeitritts kann aber auf keinen Fall nach seinen wirtschaftlichen Folgen bestimmt werden,[15]) denn derselbe wirtschaftliche Erfolg kann auch mit Hilfe verschiedener Rechtsinstitute erreicht werden. Daß der Schuldbeitritt in seiner rechtlichen Struktur und damit auch in den Rechtsfolgen sich von der Bürgschaft wesentlich unterscheidet, wird die folgende Untersuchung über den Charakter des Schuldbeitritts ergeben, die entsprechend der Charakterisierung der Bürgschaft sich auf Schuldinhalt, Schuldgrund der Schuld des Beitretenden und das Verhältnis von Urschuld und Neuschuld im Sinne von Haupt- und Nebenschuld erstrecken soll.

§ 6. Inhaltsgleichheit der Urschuld und Neuschuld.

Nach der oben gegebenen Definition des Schuldbeitritts haftet der Beitretende für die Schuld des Urschuldners als eigene. Der Inhalt seiner Schuld ist somit mit der des Urschuldners identisch. Da dieser aber auch selbst noch weiterhin zur Leistung verpflichtet bleibt, der Gläubiger diese aber nur einmal zu fordern berechtigt sein soll, wird durch den Schuldbeitritt ein Gesamtschuldverhältnis zwischen Gläubiger und Urschuldner zur Entstehung gebracht,[1]) wie es im § 421 BGB. gekennzeichnet ist, und auf das demnach die Vorschriften über das Gesamtschuldverhältnis in den §§ 421 ff. Anwendung finden. Die Gesamtschuldnerschaft ist in § 421 folgendermaßen definiert:

---

[10]) Krit. Viertelj.-Schr. 559. ff.

[11]) Vgl. auch die Aenderung der Ansicht v. Tuhrs, die in DJZ. 1908, S. 1177 hervortritt.

[12]) Bes. ausdrücklich betont v. Brattig S. 33, 34.

[13]) S. 426.

[14]) S. 71.

[15]) Vgl. Salinger S. 84.

[1]) So die herrschende Meinung: vgl. hierzu Westerkamp 191 ff; Reichel 60, 80; Staudinger Vorbem. 3a zu b § 414; Planck Vorbem. 2a § 414; die abweichende Ansicht des RGR. Kom. § 414, 1, daß nicht in jedem Fall ein Gesamtschuldverhältnis durch den Schuldbeitritt begründet wird, wird zweckmäßiger an anderer Stelle abgelehnt werden.

„Schulden mehrere eine Leistung in der Weise, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger die Leistung aber nur einmal zu fordern berechtigt ist (Gesamtschuldner), so kann der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Teil fordern."

Der Gläubiger kann sich demnach an den Urschuldner oder Beitretenden halten, und zwar ganz oder zu einem Teil; beide schulden die inhaltlich gleiche Leistung; beide schulden aber nur eine Leistung, da der Gläubiger sie nur einmal fordern soll.

Gegenüber der Bürgschaft ist also die Inhaltsgleichheit der Urschuld und der Schuld des Beitretenden festzustellen.

§ 7. Gleichheit des Schuldgrundes von Urschuld und Neuschuld.

Mit der Kennzeichnung des Schuldbeitritts als Herbeiführung eines Gesamtschuldverhältnisses ist zunächst noch nichts über den Grund der Schuld des Beitretenden gesagt. Erst eine Untersuchung darüber, ob es sich bei dem Schuldbeitritt um ein sogenanntes echtes Gesamtschuldverhältnis handelt, würde auch über den Grund der Schuld des Beitretenden Auskunft geben und die Gegenüberstellung von Bürgschaft und Schuldbeitritt hinsichtlich des Schuldgrundes ermöglichen.

Je nach der Verschiedenheit des Schuldgrundes hat man in der Wissenschaft versucht, eine Unterscheidung der Gesamtschuldverhältnisse in echte und unechte oder unvollkommene vorzunehmen.[1] Diejenigen Gesamtschuldverhältnisse, bei denen sich die Verpflichtung der einzelnen Schuldner aus dem gleichen oder doch ähnlichen Verpflichtungsgrund ergibt, sind echte Gesamtschuldverhältnisse im Sinne des § 421 BGB., behauptet man; nur auf sie finden die Vorschriften der §§ 421 ff. BGB. unmittelbare Anwendung. Auf die unechten sind sie nur entsprechend anzuwenden, und nur soweit sie passen. Im einzelnen sind sich die Anhänger der Unterscheidung der Gesamtschuldverhältnisse in echte und unechte über die Abgrenzung nicht einig. Man verlangt für die echte Gesamtschuld einen materiell gleichen Schuldgrund, wobei eine formelle Verschiedenheit des Entstehungsgeschäfts einem wahren Gesamtschuldverhältnis nicht im Wege stehen soll[2]) oder eine (subjektive oder objektive) Zweckgemeinschaft.[3])

Der Unterscheidung zwischen echter und unechter Gesamtschuld muß mit Reichel[4]) entschieden entgegengetreten werden. Es geht nicht an, diese Unterscheidung in das Gesetz, das sie nicht kennt, hineinzutragen und den Begriff der Gesamtschuld derart künstlich zu verengern, daß man aus ihm alle die Fälle aus-

---

[1]) Vgl. Binder S. 563 ff; Eisele S. 478; RG. 61, 60; 67, 130; JW. 08, 33, Ziff 8.

[2]) Oertmann 5c Vorbem. § 420.

[3]) Vgl. Planck § 421 1b; das. u. bei Oertmann nähere Angaben über Schrifttum und Rechtsprechung.

[4]) S. 49 ff; vgl. auch Leonhard S. 73; Dernburg § 162, Hellwig Verträge 202, Anm. 374.

schließt, die man als unechte Gesamtschuld bezeichnet. Denn das BGB. verlangt für eine Gesamtschuld in § 421 nur die Inhaltsgleichheit der Leistungen Mehrerer („eine Leistung"), die der Gläubiger einmal zu fordern hat. Das muß auch uns genügen. Auch solche „unechten" Gesamtschuldverhältnisse, deren Entstehungsgründe z. B. nicht gleichartig, sondern verschiedenartig sind, müssen also als echte, d. h. Gesamtschuldverhältnisse im Sinne des § 421 angesehen werden. Es spricht nicht gerade für die Auffassung der Gegner unserer Ansicht, wie Planck und Oertmann, daß sie, indem sie zur Gesetzesdefinition des Gesamtschuldverhältnisses noch ein Mehr verlangen, worüber sie im einzelnen sich nicht einig sind, selbst zugeben; „.... freilich bleibt von diesem Standpunkt aus höchst zweifelhaft, worin dieses Mehr besteht"[5]) und „der ganze Gesichtspunkt" — nämlich für die Bestimmung eines echten Gesamtschuldverhältnisses — scheint reichlich vag".[6]) Zuzugeben ist zwar ein Unterschied bei den Gesamtschuldverhältnissen, der darin besteht, ob die Schulden auf demselben oder einem verschiedenen Schuldgrund beruhen. Reichel[7]) unterscheidet danach ungleichgründige und gleichgründige Gesamtschuld. Aber auch auf die erstere sind die Vorschriften über die Gesamtschuld anwendbar, wie er nachgewiesen hat. Vor allem bietet die elastische Vorschrift des § 425 „soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt" die Möglichkeit, bei anders gelagerten Gesamtschuldverhältnissen unter Anwendung der Vorschriften über das Gesamtschuldverhältnis doch zu einer befriedigenden Lösung zu kommen, ohne den Gesamtschuldbegriff künstlich zu verengern und verwickelt zu gestalten, indem der sehr unklare Begriff unechte Gesamtschuld davon unterschieden wird, auf dem dann doch letzten Endes die Vorschriften über echte Gesamtschuld angewendet werden, aber nur „analog".

Bei unseren Untersuchungen über den Grund der Verpflichtung des Beigetretenen fragt es sich nun: Ist die durch Schuldbeitritt entstandene Gesamtschuld eine gleichgründige oder eine ungleichgründige, welches ist also der Schuldgrund? Zunächst: Hat der Schuldbeitritt überhaupt einen Schuldgrund, oder was bedeutet es, wenn man ihn als abstrakten oder dinglich-abstrakten Vertrag bezeichnet? Die Frage nach der kausalen oder abstrakten Natur des Schuldbeitritts ist ähnlich wie bei der Schuldübernahme heftig umstritten; „hoffnungslos" wie Planck[8]) meint insofern, als fast jeder seine eigene Meinung hat.[9])

Im Schrifttum findet man den Schuldbeitritt vielfach als abstrakten Vertrag bezeichnet.[10]) Als Begründung hierfür wird meist angeführt, er käme unabhängig von dem Rechtsverhältnis zwischen Urschuldner und Beitretendem oder zwischen Gläubiger

---

5) Planck § 421 1b.
6) Oertmann Vorbem. 5c § 420.
7) S. 50.
8) § 414 1d.
9) Reichel S. 190: „tot capita, tot sensus".
10) Literaturnachweis bei Westerkamp S. 225.

und Beitretendem zustande.[11]) Aber das ist nicht der Kernpunk der Sache. Der **Schuldbeitritt** ist vielmehr deshalb ode insofern **abstrakt, als er einen dinglichen Vertrag darstellt.** Jeder dingliche Vertrag ist abstrakt. Au der üblichen soeben angeführten Begründung geht der dinglich Charakter des Schuldbeitritts nicht klar hervor.

Ein dingliches Rechtsgeschäft ist im Gegensatz zum obligatorischen ein solches, bei dem die Einigung der Parteien übe die Rechtsfolgen eine Rechtsänderung unmittelbar herbeiführt![12] Die Willenseinigung verpflichtet also nicht erst zur Vornahm der Rechtsänderung, sondern ohne Rücksicht auf die Verbindun dieser Einigung mit dem Zweck (der obligatorischen causa), um dessetwillen die Rechtsfolgen gewollt waren, also auch wenn de Rechtsgrund nicht bestand, ist die Rechtsänderung eingetreten, wenn nur die Einigung selbst fehlerlos ist. Der dingliche Vertrag ist also abstrakt.

Ein abstrakter Vertrag ist die (privative) Schuldübernahme, wie die weitaus herrschende Meinung anerkennt.[13]) Wir fügen hinzu: deshalb ein abstrakter Vertrag, weil sie ein dinglicher ist.

Die abstrakte Natur der Schuldübernahme wird vielfach aus § 417 Abs. 2 BGB. gefolgert. Diese Bestimmung hat jedoch für die abstrakte Natur der Schuldübernahme keine Bedeutung, sondern gibt nur, wie Westerkamp ausführt, eine „Folgerung aus dem übergeordneten Grundsatz der dinglichen Natur der Schuldübernahme", die wegen des Streites der gemeinrechtlichen Lehre ausdrücklich ins Gesetz aufgenommen ist.[14]) Der dingliche Charakter der Schuldübernahme ergibt sich daraus, daß sie den unmittelbaren Eintritt der gewollten Rechtsänderung herbeiführt.[15]) „Unmittelbar durch den (Schuldübernahme-)Vertrag wird der bisherige Schuldner frei und der Uebernehmer verpflichtet", wie sich aus den §§ 414, 415 BGB. ergibt. Das neu entstandene Recht ist nur eine Modifikation des alten. Es handelt sich bei der **Schuldübernahme um eine Sondernachfolge** in die Schuld (sogen. Sukzessionstheorie). Das ergibt sich zunächst aus der Befreiungswirkung der Schuldübernahme. Wird doch der Urschuldner mit dem rechtsgültigen Abschluß des Uebernahmevertrags befreit. Das ergibt sich weiter aus der Schuldgrundgleichheit der neuen Schuld. Schuldet doch nach der Schuldübernahme der Uebernehmer ex eadem causa. Die allgemeine Auffassung, daß es sich bei der Schuldübernahme um einen Schuldübergang handelt, ist auch die Auffassung der Motive.[16])

---

[11]) So z. B. Birkenbihl S. 287; RG. in Seuff. A. 62, S. 313.

[12]) Westerkamp S. 203; vgl. auch Mot. S. 3.

[13]) Eingehender Literaturnachweis bei Westerkamp S. 204.

[14]) Westerkamp S. 209, 215. Vgl. auch die ähnl. Argumentation Reichels S. 18 gegen die Begründung der abstrakten Natur der Schuldübernahme aus § 417 Abs. 2

[15]) Westerkamp S. 215, 217.

[16]) S. 143.

Hierbei müssen wir uns über eines klar sein, und das ist wichtig gegenüber all denen, die im Anschluß an römische Auffassungen formal-logisch die Denkmöglichkeit einer Sondernachfolge in eine Schuld überhaupt leugnen und die Uebernahmeschuld als eine neue Schuld nach Maßgabe der alten inbezug auf Inhalt und Umfang erblicken (sogen. Verpflichtungstheorie):

Der Begriff der Nachfolge in eine Schuld, der Uebergang einer Schuld, ist, da ein Rechtsverhältnis nur eine rein gedankliche Beziehung zwischen zwei Personen darstellt, ein anderer als der Uebergang einer Sache.[17]) Er stellt es nicht auf die Identität der Urschuld und Neuschuld ab, indem das Rechtsverhältnis gewissermaßen materialisiert wird, sondern er stellt es ab auf den Eintritt des Neuschuldners in die Stellung des Urschuldners.[18]) Es liegt kein Grund vor, mit dieser Modifikation von Nachfolge nicht zu sprechen. Der Gedanke der Sondernachfolge in eine Schuld ist ein Mittel der Rechtswissenschaft, dem in der Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen, also gedanklicher Beziehungen, nahezu unbeschränkten Rechtswillen der Parteien Rechtswirksamkeit zu verschaffen, indem er ihn anschaulich macht.[19])

Wie die Schuldübernahme ist auch der Schuldbeitritt ein dinglich abstrakter Vertrag.[20]) Allerdings bedarf der Hinweis auf die Analogie der Schuldübernahme noch einer Begründung, da der Unterschied zwischen dem Schuldbeitritt und der Schuldübernahme von Reichel scheinbar für die rechtliche Konstruktion des Schuldbeitritts für so weittragend angesehen worden ist, daß er für die Schuldübernahme die Sukzessionstheorie,[21]) für den Schuldbeitritt die Verpflichtungstheorie[22]) vertritt. Aber auch der Schuldbeitritt ist als Rechtsnachfolge zu konstruieren.[23])

Die gegen diese Auffassung erhobenen Einwendungen sind z. T. dieselben wie die Einwendungen gegen die Rechtsnachfolge bei der Schuldübernahme, oder man hält eine vervielfältigende Rechtsnachfolge dergestalt, daß der Urschuldner mitverhaftet bleibt, für widerspruchsvoll und undenkbar, eine „contradictio in adiecto".[24]) Zuzugeben ist allerdings, daß der Begriff der Nachfolge eine Vorgängerschaft voraussetzt, und daß beim Schuldbeitritt ein Wechsel in der Person des Verpflichteten aber nicht eintritt, sondern der Urschuldner ja weiterhin Schuldner bleibt. Wenn der Begriff der Nachfolge in Schuld aber, wie oben ausgeführt wurde, es bei der Nachfolge nicht auf die Identität der Schuld abstellt, sondern nur auf den Ein-

[17]) Hellwig, Verträge S. 176, vgl. auch Simon S. 17.

[18]) Planck Vorbem. 2a § 414; Oertmann Vorbem. 2 zu § 414.

[19]) vgl. Simon S. 34.

[20]) Westerkamp S. 218; vgl. auch Rümelin S. 239 Anm. 54.

[21]) S. 3.

[22]) S. 174, 187, 191; Anhänger der Verpflichtungstheorie für den Schuldbeitritt ist auch Simon S. 26.

[23]) Planck Vorbem. 2a § 414; Oertmann Vorbem. 2 § 414; Hellwig Verträge S. 176; v. Gierke, Schuldrecht S. 211, Knoke S. 419.

[24]) Romeick S. 88, Reichel S. 535; Lippmann S. 66.

tritt des Neuschuldners in die Rechtsstellung des Altschuldners, so liegt auch beim Schuldbeitritt eine (vervielfältigende) Schuldnachfolge vor.[25] Der durch das Gesetz ermächtigte Parteiwille der Vertragschließenden will einen solchen Eintritt des Beitretenden in die Rechtsstellung des Urschuldners, wenn auch ohne diesen zu befreien. Diesen Sinn hat es offenbar, wenn Hellwig[26] ausführt, der Dritte sukzediere nicht deshalb, weil der alte Schuldner seinen Platz freimache, sondern weil er Schuldner sein wolle und der Gläubiger ihn als solchen angenommen habe. In seiner Person sollen die Wirkungen des Schuldübergangs eintreten. Vom Standpunkt des ursprünglichen Begriffs der Nachfolge kann die Nachfolge beim Schuldbeitritt allerdings höchstens als Fiktion bezeichnet werden,[27] genau so wie man bei dem Uebergang der Schuld bei der Schuldübernahme, wollte man den Maßstab des Uebergangs einer Sache daran legen, von einer Fiktion sprechen müßte. Sie erscheint berechtigt, wenn man sich über Zweck und Methodik der juristischen Begriffsbildung klar ist. Rechtsbegriffe sind nur Mittel zum Verständnis und zur Ordnung der mannigfachen Einzelbestimmungen des positiven Rechts und zur weiteren Ausgestaltung desselben.

Gegenüber dieser von uns vertretenen Auffassung von der Sukzession des Beitretenden beim Schuldbeitritt versagen die Gründe, die Simon gegen die Sukzessionstheorie beim Schuldbeitritt, wie er sie versteht, beibringt.[28] Er führt dazu aus:

„Nach § 418 Abs. 2 BGB. kann im Konkurs des Uebernehmers ein mit einer Forderung verbundenes Vorzugsrecht nicht geltend gemacht werden. Faßt man nun den Schuldbeitritt als eine den Urschuldner neben dem Neuschuldner verhaftende Schuldübernahme auf, — die Sukzessionstheorie gebietet, wie gesagt, diese Konstruktion — so kommt die erwähnte Bestimmung beiden Schuldnern gegenüber zur Anwendung. Da aber der Parteiwille hinsichtlich der Urschuld zweifellos auf Aufrechterhaltung des status quo ante gerichtet ist, ist dieses Ergebnis nicht annehmbar.“

Wenn man die Schuldnachfolge beim Schuldbeitritt wie oben nur als Eintritt des Neuschuldners in die Rechtsstellung des Urschuldners auffaßt, so geschieht das und kann das völlig unbeachtlich der fehlenden Befreiung des Urschuldners geschehen. Dieser wird also durchaus nicht sein „eigener Schuldnachfolger“, sodaß die Bestimmung des § 418 Abs. 2 auch auf ihn zur Anwendung kommen müßte, ein Ergebnis, zu dem auch Gierke als Anhänger der Sukzessionstheorie kommt.[29]

Simon[30] verweist weiter auf die Möglichkeit eines schuldnervertraglichen Schuldbeitritts, d. h. eines Vertrages zu Gunsten

25) Hellwig Rechtskr. S. 314.
26) Verträge S. 176.
27) Vgl. Juliusberger S. 6.
28) S. 27.
29) Gierke Schuldnachfolge S. 52, 60 Anm. 4.
30) S. 27.

Dritter (§ 328 Abs. 1 BGB.), genauer zu Rechten Dritter,[31]) die von der herrschenden Meinung anerkannt und wie oben[32]) ausgeführt wurde, auch von uns nicht bestritten wird. Er meint nun, vom Standpunkt der Sukzessionstheorie sei es eine falsche Entscheidung, wenn diese Möglichkeit bejaht werde. Aus der Anwendbarkeit des § 418 Abs. 2 folge, daß ein Schuldbeitrittsvertrag nicht notwendig eine Besserstellung des Gläubigers zur Folge haben müsse. Es käme auf den Einzelfall an, „ob die Haftung zweier Vermögen eine größere Sicherheit bietet als wenn die Realisierbarkeit der Forderung nur auf eines derselben beschränkt, dafür aber durch ein Konkursprivileg erleichtert wird. Es muß deshalb dem freien Ermessen des Gläubigers anheimgegeben sein, ob er den Austausch der einen Urschuldforderung gegen zwei Neuschuldforderungen bewilligen will".

Auch diese Argumentation wird von dem Standpunkt, von dem wir die Sukzessionstheorie auffassen, hinfällig. Hat sich daraus doch gerade die Nichtanwendbarkeit von § 418 Abs. 2 ergeben, aus dessen Anwendbarkeit heraus Simon dies sein zweites Argument gegen die Sukzessionstheorie herleitet.

Wenn für die Schuldübernahme der Gedanke der Schuldnachfolge für eine unmittelbare Rechtsänderung, somit also für die Annahme eines dinglichen Vertrages bestimmend war, so muß auch beim Schuldbeitritt der Gedanke der Schuldnachfolge dieselbe Wirkung haben. Hier erscheint die Rechtsänderung aber, da der Urschuldner weiter haftet, als Verdoppelung der Schuld. Auch hier tritt diese Rechtsänderung ein, ohne erst eine Verpflichtung dazu zu begründen. Durch den Schuldbeitritt als dinglichen Vertrag wird überhaupt keine Verpflichtung begründet. So sagt Westerkamp[33]) von der Schuldübernahme, in der das Wesen des dinglichen Vertrages am deutlichsten zum Ausdruck komme: „Die Schuldübernahme bringt eine Verpflichtung, ein Verpflichtetsein zur Entstehung, aber sie begründet diese Verpflichtung nicht." Das erscheint widersinnig, bedarf daher einer kurzen Erläuterung.

Zweifellos ist nach Abschluß des Schuldbeitritts eine neue Verpflichtung vorhanden; der Beigetretene ist Schuldner geworden. Der Inhalt der Schuld, der er beigetreten ist, bestimmt auch den Inhalt seiner Schuld; er hat sie ja als eigene übernommen. Schuldete also der Urschuldner z. B. aus Miete, so ist auch die Schuld des Beigetretenen eine Mietsschuld. Der Schuldbeitritt schafft somit keinen neuen Verpflichtungsgrund. Daraus folgt: Er erzeugt überhaupt keine Verpflichtung. Diese ist vielmehr dem Rechtsverhältnis zuzurechnen, dem sie ihren Rechtsgrund entnommen hat. Der Schuldbeitritt ist nur ein Mittel, ein Hilfsgeschäft, um eine Neuverpflichtung aus dem alten Schuldverhältnis entstehen zu lassen. Nur so ist es zu erklären, daß im Prozeß bei Geltendmachung eines Anspruchs gegen den Beigetretenen nicht nur der Abschluß des Beitrittsver-

---

31) Leonhard S. 60.
32) S. 10.
33) S. 217.

trages zu beweisen ist, sondern zur Klagbegründung auch das rechtsgültige Bestehen der Urschuld gehört. Hätte der Schuldbeitritt die causa der Urschuld „in sich aufgenommen", wie man oft behauptet, wäre er also ein kausaler obligatorischer Vertrag, so wäre eine Berufung auf die Urschuld, der Nachweis ihrer Entstehung, nicht nötig. Man verweise nicht auf die äußerlich ähnliche Abhängigkeit der Bürgenschuld von einer Hauptschuld, die auch Voraussetzung der Entstehung einer Bürgschaftsschuld ist. Aus einer derartigen Beziehung zur Hauptschuld der Bürgenschuld ergibt sich nichts für die Schuld des Beitretenden. Beim Schuldbeitritt ist die Abhängigkeit von der Urschuld eine ganz andere, da die Neuschuld mit ihr identisch ist, im Gesamtschuldverhältnis steht, es sich also nur um eine Verdoppelung der alten Schuld handelt, nicht um die Begründung einer neuen, eigenartig kausalen wie die Bürgschaftsschuld aus einem eigenartigen, kausalen obligatorischen Vertrag.

Abgelehnt muß endlich auch die Ansicht von Diefenbach werden, der den Schuldbeitritt „als einen die Erfüllung in sich bergenden nur durch die Erfüllungswirkung in Gestalt der Begründung eines Gesamtschuldverhältnisses fortlebenden Verpflichtungs-Vertrag" bezeichnet.[34]) Diese Ansicht kann nur als logische Spielerei bezeichnet werden, die mit allen Schwächen eines Kompromisses behaftet ist.[35]) Die Begründung der obligatorischen Verpflichtung zur Uebernahme einer fremden Schuld soll zugleich die dingliche Erfüllung dieser Uebernahmeverpflichtung enthalten?[36]) Inwiefern dann überhaupt noch Verpflichtungsvertrag, wenn er nur durch die Erfüllungswirkung fortlebt, und woher dann die Gleichgründigkeit des entstandenen Gesamtschuldverhältnisses?[37]) Man verweise nicht auf den Realkauf, der ja nach herrschender Meinung auch als obligatorischer Vertrag angesehen wird. Ergeben sich hieraus doch richtige Verpflichtungen, wenn Bindung und Erfüllung unter normalen Verhältnissen auch gleichzeitig sind.[38])

Im Folgenden muß noch der Ablehnung der dinglich-abstrakten Natur des Schuldbeitritts durch Reichel entgegengetreten werden, der sie anders als Simon begründet.

Die Bezeichnung dinglicher Vertrag wird in zweierlei Sinn gebraucht. Einmal pflegt darunter verstanden zu werden, daß mit seinem Abschluß die Rechtsfolgen unmittelbar eintreten, ohne daß erst eine besondere Verpflichtung zur Herbeiführung der Rechtsänderung besteht.[39]) Zum anderen versteht man unter einem dinglichen Rechtsgeschäft, speziell bei der Bezeichnung der Schuldübernahme oder des Schuldbeitritts als ein solches, daß darin eine Verfügung über das Forderungsrecht des Gläubigers

---

34) Diefenbach S. 8.
35) Vgl. die Folgerungen, die er auf S. 23, insbes. Anm. 28, zieht.
36) S. 7.
37) Vgl. unten S. 21.
38) Enneccerus § 324, 1.
39) Vgl. oben Seite 14.

liegt. Reichel wendet sich nun dagegen, daß der Gläubiger beim Schuldbeitritt über die Urschuld verfügen soll.[40]) Er führt aus, daß der Gläubiger ja nichts aufgebe, sondern im Gegenteil einen Schuldner hinzubekomme.

Das von Reichel angeführte Argument richtet sich in erster Linie gegen Westerkamps Beweisführung von dem dinglich-abstrakten Charakter des Schuldbeitritts. Er beruft sich dabei nicht wie bei der Schuldübernahme so sehr eindeutig auf die Sukzessivität, wie wir es auch für den Schuldbeitritt getan haben, aus der der dinglich-abstrakte Charakter von Schuldübernahme und Schuldbeitritt folgt, sondern will gerade auch aus der Verfügung des Gläubigers über seine Forderung bei der Schuldübernahme und beim Schuldbeitritt auf ihre dinglich-abstrakte Natur schließen.[41]) Trotzdem müssen auch wir mit der Stellungnahme Reichels uns auseinandersetzen, da sie auch mittelbar gegen uns gerichtet ist, insofern der dingliche Vertrag des Schuldrechts, den wir beim Schuldbeitritt als vorliegend erachtet haben, auch eine Verfügung über ein Schuldrecht bedeutet.

In Konsequenz unserer Anschauung von der Sukzessivität beim Schuldbeitritt muß betont werden, daß der Schuldbeitritt eine Verfügung über das Forderungsrecht des Gläubigers enthält. Zuzugeben ist, daß der Verfügungscharakter, die nachteilige Wirkung des Rechtsgeschäftes, nicht so deutlich zum Ausdruck kommt wie bei anderen dinglichen Verträgen, etwa bei der Zession, wo das Erstgläubigerrecht völlig zur Vernichtung kommt. Aber das entspricht wiederum durchaus unserem Nachfolgebegriff. Immerhin ist bei rein rechtlicher Betrachtungsweise, die hier allein in Frage kommt, — wirtschaftlich dürfte sich die Stellung des Gläubigers wohl meist durch den Schuldbeitritt verbessern — in dem Schuldbeitritt doch eine Verfügung über das Gläubigerrecht enthalten, indem der Gläubiger sich mannigfach gestaltenden Einwirkungen des Beitretenden unterwirft (z. B. Kündigung, Annahmeverzug, Wahl, Ausübung der Alternativbefugnis, Aufrechnung, Rücktritt, Anfechtung usw.).[42]) Wenngleich diese nachteiligen Einwirkungen auch durch den Schuldbeitritt noch nicht gegeben sind, sondern erst noch vom weiteren Verhalten des neuen Schuldners abhängen, das im Einzelfall recht verschieden sein kann, so muß doch schon die durch den Schuldbeitritt hervorgerufene *Möglichkeit nachteiliger Einwirkungen als Nachteil* angesehen werden. Auch vom Standpunkt der herrschenden Theorie über das Wesen des Gesamtschuldverhältnisses, der Mehrheitstheorie, die das Gesamtschuldverhältnis nicht als ein einheitliches Schuldverhältnis ansieht, sondern als eine Mehrheit von Verpflichtungen, die durch die Gleichheit der Leistung und Identität des Leistungszweckes miteinander verbunden sind, muß behauptet werden, daß die Begründung eines

---

[40]) S. 189.

[41]) S. 218. Er subsumiert sie unter den Begriff des „dringlichen Veräußerungsvertrags" S. 224. Auf den dingl. Charakter der Schuldübernahme hat er dagegen aus der Suzkessirität geschlossen. Vgl. oben S. 14, Anm. 15.

[42]) So Westerkamp S. 224; Gierke Schuldr. 229.

Gesamtschuldverhältnisses beim Schuldbeitritt wegen der dadurch begründeten Zweckeinheit, wie sie in den Bestimmungen des BGB. ihren Niederschlag gefunden hat, doch auch zugleich eine Strukturveränderung des einzelnen Schuldverhältnisses darstellt.[43])

Wenn nun behauptet wurde, daß durch den Schuldbeitritt über die Forderung des Gläubigers verfügt werde, so kann uns das doch nicht dazu führen, zur schuldnervertraglichen Begründung des Schuldbeitritts unter analoger Anwendung des § 415 die Zustimmung des Gläubigers für erforderlich zu erachten.[44]) Nicht so sehr aus dem Grunde, weil die rechtliche Einwirkungsmöglichkeit des Neuschuldners auf das Gläubigerrecht nur verhältnismäßig gering ist, sondern weil durch den Schuldbeitritt die wirtschaftliche Stellung des Gläubigers meist noch verbessert wird.

Ein Schutzbedürfnis des Gläubigers gegen eine Schwächung seiner Stellung durch Begründung eines Gesamtschuldverhältnisses besteht. Wenn aber eine Verfügung nur rechtswirksam ist, wenn sie von dem Berechtigten vorgenommen wird oder er sie wenigstens genehmigt, so muß doch eine derartige Verfügung, wie sie im Schuldbeitritt enthalten ist, der praktisch kaum ein Opfer, sondern meist einen Gewinn bedeutet, anders behandelt werden. Wenn der Schuldbeitritt in der eigentümlichen Form eines Vertrages zu Rechten Dritter geschlossen wird,[45]) so hat der Grundsatz, daß eine Benachteiligung des Gläubigers nur mit seinem Einverständnis erfolgen kann, der in § 185 und § 415 zum Ausdruck gekommen ist, eine besondere Regelung in der Form des § 333 gefunden. Da bei einem Vertrag zu Rechten Dritter in der Regel in dem Rechtserwerb für den Dritten ein Vorteil zu erblicken sein und ein solcher gewissermaßen präsumiert wird, genügt es und ist es zweckmäßig, wenn der Dritte die Souveränität seiner Rechtsstellung dadurch zu erhalten vermag, daß er ihn nachträglich zunichte machen kann, ohne daß seine aktive Teilnahme am Vertragsschluß selbst notwendig ist. Für die Verfügung beim Schuldbeitritt in Form eines Vertrages zu Rechten Dritter wird also die Spezialität von § 333 gegenüber § 185 oder § 415 behauptet.[46])

---

[43]) Vgl. auch die Ausführungen Oertmanns § 421, 1 über die Möglichkeit der Zusammenfassung der Einzelansprüche zur Einheit des Gesamtschuldverhältnisses.

[44]) Das tun Hellwig Vertr. 178 auf Grund seiner Anschauung von der rechtlichen Natur der nach § 415 geschlossenen privativen Schuldübernahme (sogen. Angebotstheorie), Gierke Schuldnachf. 52, Gierke Schuldrecht S. 229; Endemann § 153 A 3, Crome S. 354; Planck Vorbem. 2a zu § 414; Kluckhohn S. 54.

[45]) Da bei einem Vertrag zu Rechten Dritter der Dritte Rechte aus dem Kausalverhältnis zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger erwirbt, während beim Schuldbeitritt der Neuschnldner in das Kausalverhältnis zwischen Urschuldner und Gläubiaer eintritt, worauf v. Tuhr, Allgem. Teil S. 134 ff. hinweist, scheint eine unmittelbare Anwendung der §§ 328 ff. zweifelhaft; zum mindesten ist aber eine analoge Anwendung auf Grund eines Argumentes a fortiore geboten. So Oertmann § 415 1 a.

[46]) Derselben Ansicht, daß Zustimmung des Gläubigers zum schuldnervertraglichen Schuldbeitritt nicht notwendig ist, ist die herrschende Meinung. Vgl. insbes. Staudinger Vorbem. 3 zu b § 414; Cosack § 179, 2a; Enneccerus § 308, I, 2a; Oertmann Vorbem. 4b § 414; Reichel S. 147 ff; Kipp S. 357; Strohal Schuldpflicht S.125; Strohal, Schuldübernahme S. 406, Anm. 226; Salinger S. 91; Brattig S. 13, 34.

Wir haben den Schuldbeitritt insofern als abstrakt bezeichnet, als er ein dinglicher Vertrag ist. Damit ist keineswegs gesagt, daß er ein abstraktes Schuldversprechen im Sinne des § 780 bildet, wie in anderem Zusammenhange noch zu erörtern ist.

Schon bei der Begründung der dinglichen Natur des Schuldbeitritts ist gesagt worden, daß er nur auf unmittelbaren Eintritt eines Dritten in ein bestehendes Schuldverhältnis, nicht etwa auf Begründung einer Verpflichtung zu einer eigenartigen Leistung, die sich von anderen unterscheidet, gerichtet ist. Er müßte somit im Allgemeinen Teil des Rechts der Schuldverhältnisse geregelt werden.[47]) Ist er abgeschlossen, so ist der beigetretene Dritte aus dem Geschäft, dem er beigetreten ist, verpflichtet. Seine Leistung ist also nicht die Erfüllung einer Schuld aus dem Beitrittsvertrag, sondern etwa aus Kauf, Darlehen oder Mietvertrag. Der Schuldgrund des Urschuldverhältnisses wird also auch der Grund der Verpflichtung des Beigetretenen.[48]) Um zum Ausgangspunkt unserer Untersuchungen zurückzukehren: Die Gesamtschuld beim Schuldbeitritt ist eine gleichgründige. Nicht zum Begriff des Schuldbeitritts gehören somit alle Fälle der Gesamtschuldbegründung, in denen nicht eine gleichgründige Gesamtschuld entsteht. Hierzu gehören alle Fälle interzessorischer abstrakter Selbstverpflichtung, wenn die Urschuld kausal ist: Schuldversprechen, Schuldanerkenntnis, Wechsel- oder Anweisungsannahme.[49]) Hier wird die fremde Schuld nicht als eigene übernommen, weil der fremde Schuldgrund nicht übernommen wird.

Als Unterschied gegenüber der Bürgschaft ist für den Schuldbeitritt somit festzustellen: der Beigetretene schuldet aus demselben Grund wie der Urschuldner. Der Bürge schuldet aus einem anderen als der Hauptschuldner, nämlich dem Bürgschaftsvertrag.

Eine abweichende Stellung von dieser herrschenden Ansicht nimmt nur Simon ein. Er vertritt die „Heterogenitätstheorie", d. h. er behauptet, daß der Beitretende nicht aus demselben Schuldgrunde schuldet wie der Urschuldner, sondern aus einem anderen eigenen, dem Beitrittsvertrag. Diese Auffassung ergibt sich als logische Folge seiner abweichenden Grundanschauung von der Entstehung der Schuld des neuen Schuldners bei der Schuldübernahme wie beim Schuldbeitritt — er vertritt hierfür die Verpflichtungstheorie — und der causa, worunter er mit Reichel[50]) die causa im subjektiven Sinn, das psychologische Motiv, versteht. Man wird ihm von seinem Standpunkt aus Recht geben müssen, wenn er sagt,[51]) „ein obligatorisches Rechtsgeschäft anerkennen, das nicht seine eigene causa hat, sondern jeweils bei der Urschuld sich eine solche borgen muß — heißt das nicht geradezu

---

[47]) Vgl. Grüneberg S. 29.

[48]) Reichel, 63, Westerkamp, S. 42; Hellwig, Rechtskraft S. 314; Martinius S. 197, Salinger 89.

[49]) Planck Vorbem. 2a zu § 414; Reichel S. 62, Juliusberger S. 16.

[50]) S. 176.

[51]) S. 33.

eine zweitausendjährige Rechtsentwicklung verleugnen? Als ob das Bürgerliche Gesetzbuch keine unbenannten Verträge zuließe oder deren Zahl und Art auch nur irgendwie beschränkte"! Eine eingehende Stellungnahme gegen Simon erübrigt sich hier, da wir uns oben zur Sukzessivitätstheorie. die allerdings von Simons Ansicht hierüber etwas abweicht, bekannt und dies auch gegenüber Simon begründet haben, also nicht dieselbe Grundanschauung vertreten. Die zur Stützung seiner Ansicht von Simon herangezogenen positiven Gesetzesbestimmungen des § 418 Abs. 2 finden ungezwungen auch vom Standpunkt der Gleichgründigkeitslehre ihre Erklärung.[52]) Zuzustimmen ist Simon, wenn er im übrigen gegen Reichel polemisiert, der vom Standpunkt der Verpflichtungstheorie doch auch zur Gleichgründigkeit des Gesamtschuldverhältnisses beim Schuldbeitritt kommt. Reichel begründet seine Stellungnahme damit, daß er es auf den Willen des Beitretenden abstellt, der aus demselben Schuldgrund haften will.[53]) „Der Mitübernehmer will, wie man sagt, dieselben Schulden schulden, wie der Urschuldner, d. h. genauer ausgedrückt, eine mit derjenigen des Urschuldners übereinstimmende Leistung, und zwar dergestalt, daß die causa dieser Leistung die gleiche sein soll, wie die causa der Leistung jenes: Eintritt in eandem causam debendi, gleichgründige Gesamtschuldübernahme." Die Frage, aus welcher causa jemand schuldet, unter Ausschaltung des Sukzessionsgedankens durch den Machtspruch der Parteien zu entscheiden, ist jedoch, wie Simon[54]) ausführt, unmöglich. Denn die Erklärung, aus einer fremden causa haften zu wollen, muß naturgemäß doch wieder eine eigene causa haben, wenn man unter causa mit Reichel den psychologischen Grund versteht. Sollte der Fehler Reichels aber nicht darin bestehen, daß er im Widerspruch zu seiner ausdrücklichen Definition der causa als psychologischer Bestimmungsgrund[55]) seiner Begründung doch unbewußt einen anderen causa-Begriff zugrunde gelegt hat?

§ 8. Die Neuschuld eine Hauptschuld.

Im § 4 ist die Bürgenschuld als Nebenschuld bezeichnet worden, weil sie in einem akzessorischen und subsidiären Verhältnis zur Hauptschuld steht. Es ist auch behauptet worden, daß der Schuldbeitritt akzessorischen Charakter trüge.[1]) Mit Unrecht. Wenn wir als akzessorisches Schuldverhältnis ein solches bezeichnet haben, das von einer Hauptschuld im Entstehen, Umfang, Fortbestehen und Untergehen abhängig ist, wenn Akzessorietät also

[52]) Vgl. Simon S. 50 ff. mit den dort angegebenen Literaturangaben der herrschenden Meinung.

[53]) Reichel S. 141.

[54]) Simon S. 35.

[55]) S. 176.

[1]) Hellwig Verträge S. 177 „akzessorische Schuldübernahme", ebenso Rechtskraft 414; vgl. auch Heidenheimer S. 13; Salinger S. 91 und Birkenbihl S. 286 unterscheiden, ob im Einzelfall der Schuldbeitritt im eigenen Interesse erfolgt oder Bürgschaftscharakter trägt. Unter der letzten Art des Schuldbeitritts verstehen sie ohne Zweifel einen akzessorischen. Birkenbihl nennt ihn ausdrücklich so.

den höchsten Grad von Abhängigkeit bezeichnet,[2]) dergestalt, daß die Nebenschuld begriffsnotwendig allein nicht daseinsberechtigt ist, so ist der Schuldbeitritt nicht akzessorisch. Zuzugeben ist, eine gewisse Abhängigkeit der Schuld des Beitretenden von der Urschuld. Diese Abhängigkeit besteht aber nur im Augenblick des Entstehens der neuen Schuld. Nur in diesem Augenblick bestimmen Inhalt und Umfang der Urschuld auch die Schuld des Beitretenden, ist überhaupt die Existenz einer Urschuld die Voraussetzung für die nachträgliche Begründung einer Gesamtschuld. Nach Abschluß des Schuldbeitritts ist der Beitretende jedoch selbständiger Schuldner, seine Schuld eine eigene und selbständige. Darin, daß durch Erfüllung der Urschuld auch die Schuld des Beitretenden getilgt wird, darf eine einseitige Abhängigkeit seiner Schuld nicht erblickt werden. Denn eine solche liegt auch bei Tilgung der Neuschuld für die Urschuld vor, weil das aus dem Wesen des Gesamtschuldverhältnisses folgt. Aber auch die Sicherungswirkung, die der Schuldbeitritt genau so wie die Bürgschaft hervorruft, kann kein Merkmal der Akzessorietät sein, da jedes Gesamtschuldverhältnis diese Wirkung hat. Das mittels des Schuldbeitritts entstandene Gesamtschuldverhältnis ist also nicht akzessorisch. Ein Fall akzessorischer Gesamtschuldnerschaft ist im Gesetz überhaupt nicht normiert. Die unzweifelhaft akzessorische Bürgschaft ist keine Gesamtschuld, und der eine Gesamtschuld begründende Schuldbeitritt ist nicht besonders geregelt. Die Möglichkeit eines akzessorischen Gesamtschuldverhältnisses ist dadurch nicht ausgeschlossen,[3]) die Parteien könnten somit auch einen „akzessorischen" Schuldbeitritt schließen. Der Fall wird aber selten anzutreffen sein, vielmehr ist dann wohl meist eine selbstschuldnerische Bürgschaft beabsichtigt. Jedenfalls ist grundsätzlich daran festzuhalten, daß der Schuldbeitritt kein akzessorisches Rechtsverhältnis entstehen läßt. Da auch bei einem Gesamtschuldverhältnis die Schuld des einen Schuldners gegenüber der eines anderen grundsätzlich nicht subsidiär gestaltet ist, was keiner besonderen Ausführung bedarf, ist der Beitretende beim Schuldbeitritt Mitschuldner und genau so Hauptschuldner wie der Urschuldner.

Zusammenfassend sind die wesentlichen Unterscheidungsmerkmale zwischen Bürgschaft und Schuldbeitritt dahin zu charakterisieren: Die Schuld des Beitretenden beim Schuldbeitritt ist inhaltlich die Gleiche wie die des Urschuldners, beide sind Gesamtschuldner. Der Bürge schuldet eine andere Leistung als der Hauptschuldner, sie sind also keine Gesamtschuldner. Der Beigetretene Neuschuldner schuldet aus demselben Schuldgrund wie der Urschuldner, der Bürge aus einem anderen als der Hauptschuldner. Der Beitretende ist Hauptschuldner, der Bürge Nebenschuldner.

Bei diesen grundlegenden Unterschieden zwischen Bürgschaft und Schuldbeitritt ist es ausgeschlossen, daß ein realer Tatbestand den Tatbestand beider Rechtsfiguren erfüllen könnte. Von diesem

---

[2]) Reichel S. 47; Martinius S. 185; Salinger S. 83.
[3]) Vgl. Reichel S. 39; Binder S. 136; Juliusberger S. 11.

Standpunkt aus bleibt die Ansicht des Kommentars der Reichsgerichtsräte unbegreiflich, und muß daher abgelehnt werden.[4]) Er führt aus, daß bei einem Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem Dritten der Schuldbeitritt je nach der Absicht der Parteien und dem verfolgten Zwecke an sich in zweifacher Gestalt möglich sei. Entweder solle die Haftung des Dritten abhängig sein von dem Bestehen der übernommenen Schuld und der Dritte demzufolge nur wie ein selbstschuldnerischer Bürge haften. Alsdann liege nur ein bürgschaftliches Verhältnis vor, und der Vertrag bedürfe dann auch der Schriftform gemäß § 766. Oder die Haftung solle von der Verpflichtung des Schuldners unabhängig sein und der Dritte demzufolge selbständig haften. Alsdann richte sich seine Haftung nach den Regeln von der Gesamtschuld und der Vertrag sei formfrei.

Eine ähnliche Auffassung liegt auch mehreren Entscheidungen des Reichsgerichts zugrunde.[5]) Auch die Ansichten von Salinger[6]) und Birkenbihl[7]) sind hierher zu rechnen. Salinger unterscheidet beim Schuldbeitritt, ob er im eigenen Interesse oder zu Bürgschaftszwecken erfolgt. Auch Birkenbihl spricht von einem besonderen Schuldbeitritt, der Bürgschaftscharakter hat.

---

4) § 414, 1.
5) RG. 59, 232; 64, 318; JW. 08, 31; RG bei Warneyer 1913 Nr. 486; 1918 Nr. 7.
6) S. 91.
7) S. 286, ähnlich auch die Kommentare von Rehbein und Neumann.

II. Abschnitt: Verschiedenheit der Rechtsfolgen von Bürgschaft und Schuldbeitritt.

§ 9. Rechtsfolgen im Verhältnis zwischen Bürgen bezw. Beitretendem und Gläubiger.

Wenn im folgenden Abschnitt noch ganz kurz einige Rechtsfolgen des Schuldbeitritts[1]) und der Bürgschaft dargestellt werden sollen, so geschieht das nicht, um die bisher festgestellten Unterschiede zu vervollständigen. Eine Darstellung zu diesem Zweck würde weit über den Rahmen dieser Arbeit gehen. Die Rechtsnatur von Schuldbeitritt und Bürgschaft scheint vielmehr durch Herausarbeitung der grundsätzlichen Unterschiede schon genügend geklärt zu sein. Alle anderen Rechtsfolgen im einzelnen ergeben sich wesentlich aus diesen Grundsätzen heraus. Wenn hier die wichtigsten Rechtsfolgen, sofern sie sich von einander unterscheiden, noch behandelt werden, so geschieht das hauptsächlich, um auch die große praktische Verschiedenheit beider Rechtsinstitute und damit die Wichtigkeit einer Unterscheidung im Einzelfall darzutun. Denn trotz verschiedener Grundlage können zwei Rechtsfiguren sehr wohl in ihren Rechtsfolgen übereinstimmen oder ähnlich ausgestaltet sein.

---

[1]) Hierbei handelt es sich eigentlich nicht um Rechtsfolgen des Schuldbeitritts, da wegen seiner dinglichen Natur mit seinem Abschluß seine Wirkung beendet ist, sondern um Rechtsfolgen aus dem Rechtsverhältnis, zu dem der Beitritt erfolgt ist. Wegen der Gegenüberstellung mit dem obligatorischen Bürgschaftsvertrag rechtfertigt es sich aus praktischen Gründen, von Rechtsfolgen des Schuldbeitritts zu sprechen.

Im Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Beitretendem bezw. Bürgen ist zunächst der Umfang der Haftung der beiden letzteren zu erörtern.

Für die Verbindlichkeit des Bürgen ist nach § 767 der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend. Durch rechtsgeschäftliche Minderung der Hauptschuld kann seine Stellung besser werden, andererseits ergibt sich aus dem in § 767 Abs. 1 S. 2 zum Ausdruck gekommenen Grundsatz der Akzessorietät, daß er auch für ein Verschulden des Hauptschuldners einzustehen und unter Umständen auch Verzugszinsen zu zahlen hat. Er haftet ferner für die oft nicht geringen Kosten der Rechtsverfolgung, die der Hauptschuldner dem Gläubiger zu ersetzen hat, und für die Kosten der Kündigung.

Für den Umfang der Schuld des Beitretenden ist zwar auch der Umfang der Urschuld zur Zeit des Schuldbeitritts maßgebend. Nach dem Beitritt ist jedoch die Verpflichtung des Neuschuldners eine selbständige. Sie wird durch Verschulden des Urschuldners und Verzug nicht berührt. (§ 425 Abs. 2 BGB.) Eine Haftung für Kosten der Rechtsverfolgung und Kündigung ist beim Schuldbeitritt nicht gegeben. Verschieden ist auch die Behandlung nachträglicher Unmöglichkeit der Leistung bei Bürgschaft und Schuldbeitritt. Wird die Leistung des Hauptschuldners durch seine Schuld objektiv oder subjektiv unmöglich, so ist er schadensersatzpflichtig. Diese Schadensersatzpflicht besteht auch für den Bürgen, da für seine Verpflichtung ja der Bestand der Hauptschuld maßgebend ist. Beim Schuldbeitritt dagegen wird bei objektiver Unmöglichkeit der Leistung, die der Urschuldner zu vertreten hat, der Beitretende frei. Bei nur subjektiver Unmöglichkeit der Leistung des Urschuldners, sei es, daß er sie verschuldet hat oder nicht, bleibt die Verpflichtung des Beitretenden unberührt. Er muß seinerseits leisten; insofern ist also seine Stellung ungünstiger als die des Bürgen.

Vertragsgemäß sind nach § 425 beim Schuldbeitritt Abweichungen von der hier vorgezeigten Regelung möglich.

Ueber die Einreden, die der Bürge dem Gläubiger aus dem Rechtsverhältnis des Gläubigers zum Hauptschuldner entgegenhalten kann, bestimmt § 768, daß grundsätzlich der Bürge die Einreden des Hauptschuldners geltend machen kann. Das ergibt sich aus dem Grundsatz der Akzessorietät, wenngleich dieser auch nicht völlig durchgeführt ist, da in zwei Fällen zur Vermeidung von Unbilligkeiten wegen besonderer wirtschaftlicher oder rechtlicher Verhältnisse, wie wir oben ausgeführt haben, Einreden dem Bürgen nicht zustehen. Hierzu gehört auch, daß der Bürge andererseits eine Einrede nicht dadurch verliert, daß der Hauptschuldner auf sie verzichtet. Von diesen Ausnahmen abgesehen kann also der Bürge die Einreden des Hauptschuldners geltend machen und zwar auch solche, die nach Abschluß des Bürgschaftsvertrages entstanden sind. Beim Schuldbeitritt können dem Gläubiger auch Einwendungen aus dem Rechtsverhältnis zwischen Urschuldner und Gläubiger von dem Beitretenden entgegengehalten werden, wie aus analoger Anwendung von § 417 Abs. 1 folgt. Da die Schuld des Beitretenden aber auch nur im

Augenblick der Entstehung vom Schuldbeitritt abhängt, im übrigen aber selbständig wird, können nur diejenigen Einwendungen dem Gläubiger entgegengesetzt werden, die schon im Augenblick der Entstehung für den Urschuldner begründet waren. Spätere Einreden stehen ihm abgesehen von der Erfüllung und dem Erlaß nach §§ 422, 423 nicht zu.

Von Interesse ist es vielleicht noch, einige Einreden zu erwähnen, für die Besonderheiten gelten.

Nach § 770 hat der Bürge das Recht, die Leistung zu verweigern, solange dem Hauptschuldner das Recht zusteht, das seiner Verbindlichkeit zugrunde liegende Rechtsgeschäft anzufechten. Dem Beitretenden ist ein solches Recht zu versagen, da es mit seiner Stellung als Hauptschuldner nicht vereinbar erscheint.[2]) Weiter kann der Bürge die Leistung verweigern, solange sich der Gläubiger durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des Hauptschuldners befriedigen kann. (§ 770 Abs. 2.) Für den Beitretenden gilt das nicht,[3]) wie aus § 425 folgt.

Verschiedenheiten zwischen Schuldbeitritt und Bürgschaft zeigen sich weiterhin bei der Verjährung. Die Bürgenschuld verjährt ohne Rücksicht auf die Verjährungsfrist der Hauptschuld in 30 Jahren. Die Schuld des Beitretenden richtet sich nach der Urschuld, da diese ja als eigene übernommen ist. Gilt für die Urschuld also z. B. eine zweijährige Verjährung, weil es sich um eine Kaufpreisschuld handelt (§ 196 Ziffer 1 BGB.), so ist dies auch für die Schuld des Beitretenden maßgebend, da diese dann auch eine solche Kaufpreisschuld ist. Ist die Haupt- bezw. Urschuld nach Vertragsschluß verjährt, so steht dem Bürgen nach § 768 Abs. 1 die Einrede der Verjährung zu. Der Beitretende kann eine solche Einrede jedoch nur aus seiner Person geltend machen (§ 425 Abs. 2). Sie beginnt erst mit dem Tag des Schuldbeitritts (§ 198 BGB.), wird also meist später beendet sein als die des Urschuldners.[4]) Die Hemmung der Verjährung der Schuld des Hauptschuldners wirkt auch auf die Bürgenschuld, denn wenn dem Hauptschuldner die Leistung gestundet ist oder dieser vorübergehend zur Verweigerung der Leistung berechtigt ist, kann er dies auch seinerseits einredeweise geltend machen (§ 768 Abs. 1 S. 1). Bei der durch Schuldbeitritt entstandenen Gesamtschuld hingegen wirkt die Hemmung der Verjährung nur gegen den Gesamtschuldner, in dessen Person sie eintritt (§ 425).

Das gleiche gilt beim Schuldbeitritt nach § 425 von der Wirkung eines rechtskräftigen Urteils. Ein gegen den Urschuldner ergangenes Urteil wirkt also weder für noch gegen den Beitretenden. Anders ist es bei einem solchen Urteil gegen den Hauptschuldner. Hier hat man zwar auch behauptet, ein im Hauptschuldnerprozeß ergangenes rechtskräftiges Urteil müsse auch

---

[2]) Westerkamp S. 429; Salinger S. 86; Brattig S. 29. Vgl. auch Cullmann S. 85; anders Reichel S. 349.

[3]) So hier auch Reichel S. 497.

[4]) Reichel S. 396, Martinius S. 185.

gegen den Bürgen wirken, da Bestand und Umfang der Bürgenschuld sich nach der Hauptschuld richten, diese aber durch das Urteil festgesetzt sei.[5]) Dem kann nicht ganz zugestimmt werden, denn eine solche Auffassung würde die Schutzvorschrift des § 767 Abs. 1 S. 3, daß durch ein Rechtsgeschäft, das der Hauptschuldner nach der Uebernahme der Bürgschaft vornimmt, die Verpflichtung des Bürgen nicht erweitert werden kann, ziemlich bedeutungslos machen. Die materiellrechtlich nicht mögliche Einwirkung auf die Rechtsstellung des Bürgen würde auf dem Wege des Prozesses geschehen können. Die Prozeßführung des Hauptschuldners muß daher wegen der darin enthaltenen „rechtsverbindlichen Verfügung des Hauptschuldners über den sein Rechtsverhältnis zu dem Gläubiger betreffenden Prozeßstoff und die ihm zustehenden Rechtsbehelfe“[6]) als ein Rechtsgeschäft im Sinne des § 767 Abs. 1 S. 3 angesehen werden, sodaß das darauf erfolgende Urteil den Bürgen keineswegs bindet.[7]) Bei einem Urteil jedoch, in dem der Hauptschuldner obsiegt, bestehen die vorgebrachten Bedenken nicht. Hier ist vielmehr die oben angegebene Begründung der bekämpften Ansicht am Platz. Ein Urteil, in dem der Hauptschuldner obsiegt, bindet also den Gläubiger, da der Schuldner sich hier auf die exceptio rei judicatae berufen kann.[8])

§ 10. Rechtsfolgen im Verhältnis von Bürgen bezw. Beitretendem zum Haupt- bezw. Urschuldner.

Auch im Verhältnis von Neuschuldner bezw. Bürgen zum Urschuldner bezw. Hauptschuldner sind die Rechtsfolgen von Schuldbeitritt und Bürgschaft verschieden gestaltet. Bei der Bürgschaft ist das Regreßrecht in der Weise geregelt, daß die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner auf den Bürgen übergeht „soweit dieser den Gläubiger befriedigt“. (§ 774 Abs. 1 S. 1). Das geschieht ohne Rücksicht auf das zugrunde liegende Rechtsverhältnis. Irgendwelche Einwendungen daraus bleiben zwar dem Hauptschuldner unbenommen. Er muß sie aber seinerseits prozessual als Einreden geltend machen, ist also für das von ihm behauptete Rechtsverhältnis beweispflichtig.

Auf den zahlenden Gesamtschuldner, (den Beitretenden) geht die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner über „soweit er von den übrigen Schuldnern Ausgleichung verlangen kann“ (§ 426 Abs. 2). Ob das der Fall ist, hängt von dem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnis ab. Falls sich aus diesem nichts anderes ergibt, sind sie im Verhältnis zu einander zu gleichen Anteilen verpflichtet (§ 426 Abs. 1). Im Gegensatz zur Bürgschaft geht also die Forderung des Gläubigers

---

[5]) So Mendelsohn-Bartholdy 426, 447; Seuffert § 325, 1a; vgl. auch Hellwig Rechtskraft S. 18 und 317, Anm. 1.

[6]) RG. 56, 111.

[7]) So die herrschende Meinung cf. Planck § 767, 7b mit dortigen Literaturangaben.

[8]) Vgl. Anm. 7 und Westerkamp S. 463.

nicht ganz auf den zahlenden Beigetretenen über, sondern nur soweit er Ausgleichung verlangen kann. Damit ist zugleich die Beweislast in der Weise geregelt, daß der Regreßnehmende nicht nur für die Zahlung beweispflichtig ist, sondern auch dafür, daß er einen Erstattungsanspruch hat. Beides gehört hier zur Klagbegründung.[1])

[1]) Reichel S. 569, Westerkamp S. 384.

II. Teil: Die Form des Schuldbeitritts.

§ 11. Die Form nach § 518 BGB.

Die Erörterungen in der Rechtswissenschaft über das Wesen des Schuldbeitritts und seine Abgrenzung von der Bürgschaft haben von der Formfrage ihren Ausgang genommen. Bevor von uns zu der Formfrage Stellung genommen werden konnte, mußte naturgemäß, da der Schuldbeitritt im BGB. keine Regelung erfahren hat, für ihn also nur Subsumption unter andere Formvorschriften oder deren analoge Anwendung in Frage kommt, erst das Wesen des Schuldbeitritts klargestellt werden.

Man hat einmal Formvorschriften des BGB. auf den Schuldbeitritt unmittelbar anwenden zu müssen geglaubt, nämlich die §§ 518, da man in ihm ein Schenkungsversprechen sah, dann auch 780, da er ein abstraktes Schuldversprechen darstellen sollte, und 766. Zweitens hat man die Vorschrift des § 766, die für die Bürgschaft die Schriftform verlangt, auf den Schuldbeitritt analog anwenden wollen.

Der Schuldbeitritt ist als ein Schenkungsversprechen angesehen worden. Er soll daher der Form des § 518 bedürfen. Es handelt sich dabei nach Hellbach[1]) um ein Schenkungsversprechen zu Gunsten des G l ä u b i g e r s, wenn die Forderung gegen den Urschuldner „unbeitreiblich" ist.

Für den Begriff der Schenkung und damit auch das Schenkungsversprechen ist eine Bereicherung des Beschenkten bezw. Schenkungsversprechensempfängers wesentlich. Wird nun der Gläubiger bereichert, wenn der Beitretende leistet? Das ist nicht der Fall. Der Gläubiger erhält dadurch nur das, worauf er einen Anspruch hat. Durch ihre Unbeibringlichkeit wird die Schuld keineswegs aufgehoben.[2]) Der U m f a n g der Schuld ist derselbe geblieben, wenn der Gläubiger auch zwei Schuldner hat, an die er sich halten kann. Für die Bereicherung im Sinne der Schenkung ist eine vermögens r e c h t l i c h e Zuwendung zu verlangen.[3]) [4]) Daß schließlich die Feststellung, wann eine Forderung „unbeitreiblich" ist, größere Schwierigkeiten macht und nicht zum Nachweis einer Bereicherung zu dienen geeignet ist, muß auch gegen Hellbach sprechen.

David[5]) erblickt die Bereicherung des Gläubigers in der Sicherheitsleistung für die bestehende Schuld durch einen anderen, wenn der Urschuldner völlig zahlungsunfähig ist, kommt allerdings wegen der dinglichen Natur des Schuldbeitritts zu dem Schluß, daß die Schenkung mit der Schuldbeitrittserklärung schon vollzogen ist, da damit schon die Sicherheit geleistet ist. Wenn aber

---

[1]) S. 335.

[2]) Martinius S. 188; Josef S. 423, der insbes. noch auf den fehlenden animus donandi verweist, der notwendig sei.

[3]) Staudinger § 516, I 1a; Planck § 516, 2; Oertmann § 516, 1c; Reichel S. 168; Brattig S. 22.

[4]) Daß die Verpflichtung und Leistung des Beitretenden strafrechtlich nicht einen Vermögensvorteil darstellt, ist damit nicht gesagt. Reichel S. 170.

[5]) S. 356.

schon in der **Leistung** des Schuldbeitretenden keine Bereicherung des Gläubigers zu erblicken ist, so kann das noch weniger bei der durch den Beitritt durch die neue Verpflichtung erfolgten Sicherung des Gläubigers der Fall sein. Auch § 439 des ersten Entwurfes bestimmte, daß eine Bereicherung nicht vorliegt, wenn für ein Recht Sicherheit geleistet wird, selbst wenn ein anderer die Sicherheit leistet. Diese Vorschrift wurde als selbstverständlich gestrichen.[6])

Auch wenn man für die Bereicherung eine **wirtschaftliche Betrachtungsweise** zugrunde legt und die Sicherstellung einer Schuld eines gänzlich zahlungsunfähigen Schuldners durch Schuldbeitritt als eine Bereicherung des Gläubigers auffaßt, wie es neben David und Hellbach auch Westerkamp[7]) tut, so wird man den Schuldbeitritt doch nicht als Schenkungs**versprechen** ansehen können, sondern annehmen müssen, daß die Schenkung schon **vollzogen** ist; denn die Bereicherung des Gläubigers liegt in der Sicherung durch Erhalten eines neuen Schuldners. Die Verpflichtung des neuen Schuldners entsteht aber schon mit Abschluß des Schuldbeitritts.[8])

Auch **gegenüber dem Urschuldner** bedeutet die Leistung des Schuldbeitretenden keine Schenkung, der Beitrittsvertrag also kein Schenkungsversprechen. Zu betrachten ist hierbei nur der Fall des schuldnervertraglichen Schuldbeitritts. Beim gläubigervertraglichen kann nur das Verhältnis zum Gläubiger maßgebend sein.

Beim schuldnervertraglichen Schuldbeitritt sind zunächst die Fälle auszuschneiden, wo der Schuldbeitritt die Erfüllung einer Verbindlichkeit des Beitretenden gegenüber dem Urschuldner bedeutet, etwa aus einem Schuldbeitrittsvorvertrag. Für die übrigen Fälle ist festzustellen, daß durch die Leistung des Beitretenden der Urschuldner um nichts besser gestellt ist. Denn der Schuld an den alten Gläubiger entspricht nur eine solche an den Beitretenden (§ 426 Abs. 2). Ein Verzicht auf diesen Anspruch, der auch schon erfolgen kann, bevor er mit der Leistung überhaupt entstanden ist, also etwa bei Abschluß des Schuldbeitritts, stellt allerdings eine Schenkung dar. Das hat aber mit dem Schuldbeitritt nichts zu tun. Brattig[9]) unterscheidet offenbar nicht scharf genug, wenn er in einem Schuldbeitritt zwischen Urschuldner und Beitretendem, der „in Schenkungsabsicht erfolgt ist", ein Schenkungsversprechen erblickt. „Denn es ist", wie er ausführt, „offenbar dasselbe, ob ich jemandem verspreche: ich schenke Dir 1000 Mark, oder ob ich verspreche: die 1000 Mark, die Du dem X. schuldest, will ich an diesen bezahlen, sodaß Du ihm nichts mehr zu leisten brauchst. Dies letztere liegt aber doch in der kumulativen Schuldübernahme, die in Schenkungsabsicht abgeschlossen ist". Wie schon gezeigt ist, liegt die Schenkung nicht in der kumulativen Schuldübernahme „mit Schenkungsabsicht",

---

6) Reichel S. 169.
7) S. 554, Vgl. auch RG. 54, 284.
8) Westerkamp, David aaO.
9) Brattig S. 23.

sondern in dem Erlaß der späteren Regreßforderung gegen den Urschuldner, die nur im Zusammenhang mit dem Schuldbeitritt zum Ausdruck gekommen ist, so daß dieser als „in Schenkungsabsicht" abgeschlossen erscheint. Mit dem schenkweisen Erlaß der zukünftigen Forderung ist die Schenkung aber auch schon vollzogen, da die Rechtsänderung mit diesem dinglichen Vertrag eingetreten ist.[10]) Von einem Schenkungs*versprechen* zu *Gunsten des Urschuldners* kann also beim Schuldbeitritt auch nicht die Rede sein.

Der Schuldbeitritt bedarf somit nicht der Form des § 518.

§ 12. Die Form nach § 780 BGB.

Weiterhin ist vereinzelt in Schrifttum und Rechtsprechung für den Schuldbeitritt die Schriftform des § 780 gefordert worden, da man in der Erklärung des Beitretenden ein abstraktes Schuldversprechen erblickt hat.[1]) Die Begründung dieser Ansicht ist nicht sehr eingehend. Birkenbihl führt aus, daß die Verpflichtung des Schuldners dem Gläubiger gegenüber *selbständig* begründet werde, da er ihm eine Leistung ohne rechtlich erkennbaren Schuldgrund verspreche. Der Grund werde meist im Verhältnis zum Urschuldner liegen, ohne jedoch wie bei kausalen Geschäften materieller Vertragsbestandteil geworden zu sein. Daß der Schuldbeitritt nur dann möglich sei, wenn überhaupt eine Forderung des Gläubigers gegen den Urschuldner bestehe, könne man dagegen nicht einwenden. Auch ein abstraktes Schuldversprechen könne von einer Bedingung abhängig gemacht werden, also auch von der Bedingung, daß eine Forderung bestehe. Daß für Kreditauftrag und privative Schuldübernahme dann nicht auch das Erfordernis der Schriftform nach § 780 besteht und die Formvorschrift für die Bürgschaft in § 766 nicht überflüssig ist, begründet Birkenbihl damit, daß diese Rechtsgeschäfte nicht unter den Begriff des abstrakten Schuldversprechens fallen, sondern demselben koordiniert sind, da sie genau wie das abstrakte Schuldversprechen im *besonderen* Teil des Rechts der Schuldverhältnisse geregelt sind.

Hellbach hält den Schuldbeitritt deshalb für ein abstraktes Schuldversprechen, weil er „nicht von einer Gegenleistung abhängig gemacht wird, wie sie bei der Schuldübernahme im Sinne des BGB. die Befreiung des bisherigen Schuldners bildet".

Die Ansicht, der Schuldbeitritt sei ein abstraktes Schuldversprechen, muß entschieden abgelehnt werden.[2]) Wenn oben der Schuldbeitritt als abstrakt-dinglicher Vertrag bezeichnet wurde, so ist damit keineswegs gesagt, daß er ein abstraktes Schuldversprechen darstellt. In § 780 wird von *obligatorischen* Ver-

[10]) RG. 53, 296.

[1]) Birkenbihl S. 287; Hellbach S. 335; OLG. 14, S. 21.

[2]) Reichel S. 174; Westerkamp S. 546; David S. 356; Silbermann S. 369; Oertmann Vorbem. 6 b zu § 414; Staudinger § 780, I, 6; Neumann Vorbem. zum 5. Abschnitt; Strohal, Schuldübernahme S. 235, Anm. 3.

trägen gesprochen, bei denen das Versprechen die Leistung selbständig begründet. Es ist schon oben ausgeführt worden, daß durch den Schuldbeitritt als dinglichen Vertrag überhaupt keine Verpflichtung begründet wird.

Zu dem von Hellbach und Birkenbihl beigebrachten Argumenten ist dann im einzelnen noch folgendes zu sagen:

Es trifft zunächst keineswegs zu, daß ein Rechtsgeschäft, das nicht schon in einem anderen Titel des BGB. geregelt ist, ein abstraktes Schuldversprechen darstellt. Das BGB. hat durchaus nicht alle denkbaren Verträge geregelt, sondern nur die wichtigsten. Im übrigen gilt, wie uns das heutzutage als selbstverständlich erscheint, für das Schuldrecht der Grundsatz der Vertragsfreiheit. Wenn ein Vertrag also nicht unter einen der im Gesetz geregelten Vertragstatbestände fällt, so stellt er noch lange kein abstraktes Schuldversprechen dar.[3]) Als im Gesetz nicht geregelter kausaler Vertrag ist z. B. der Trödelvertrag zu nennen.

Ein abstraktes Schuldversprechen liegt nach § 780 vor, wenn durch einen Vertrag „eine Leistung in der Weise versprochen wird, daß das Versprechen die Leistung selbständig begründen soll". Für das abstrakte Schuldversprechen ist danach das besondere Merkmal, daß die Parteien seine Loslösung von der causa beabsichtigt und herbeigeführt haben, nicht das Gesetz unmittelbar.[4]) Somit kann kein Rechtsinstitut von vornherein und unter allen Umständen ein abstraktes Schuldversprechen darstellen, sondern es muß zunächst ein Schuldverhältnis zwischen den Parteien vorhanden sein oder mindestens ihrer Annahme nach bestehen. Eine kausale Verpflichtung zum Schuldbeitritt, also etwa ein Schuldbeitrittsvorvertrag, wird aber zwischen den Parteien des Schuldbeitritts vielfach überhaupt nicht bestehen. Bei einem gläubigervertraglichen Schuldbeitritt wird die causa meist im Verhältnis zwischen Urschuldner und Beitretendem liegen. Weiterhin geht die Absicht der Parteien beim Schuldbeitritt aber überhaupt garnicht dahin, eine abstrakte Verbindlichkeit für den Beitretenden zu begründen. Dieser will doch gerade die Verbindlichkeit des Urschuldners als eigene übernehmen, gerade so aus demselben Schuldgrund schulden wie der Urschuldner, also z. B. aus Kauf, Miete oder Werkvertrag.

Falsch ist es weiter, in dem Bestehen einer fremden Verbindlichkeit wie Birkenbihl eine Bedingung zu erblicken.[5]) Es handelt sich dabei höchstens um eine uneigentliche Bedingung, eine conditio juris, „von der die Verpflichtung schon nach der Natur des Rechtsgeschäfts abhängig ist".[6])

---

[3]) Reichel S. 178; Westerkamp S. 552; Josef S. 422; Brattig S. 19.

[4]) Vgl. Motive S. 689: „Dem abstrakten Schuldversprechen kann Wirksamkeit nur beigelegt werden, wenn der W i l l e des Schuldners, sich abstrakt zu verpflichten, zweifellos feststeht". S. 693: „Das abstrakte Schuldversprechen begründet seinem Wesen nach eine Verpflichtung, welche nach dem W i l l e n des Versprechenden von dem das Versprechen veranlassenden Schuldverhältnis losgelöst sein soll".

[5]) Vgl. hierzu Silbermann S. 369.

[6]) Westerkamp S. 553.

In diesem Zusammenhang sei noch die Ansicht Davids[7]) erwähnt, der darauf hinweist, daß sich der Erfolg eines Schuldbeitritts auch durch Abgabe eines abstrakten Schuldversprechens erreichen läßt, welches an die Bedingung, daß eine bestimmte Schuld besteht, geknüpft ist. Daß ein solches Rechtsgeschäft möglich ist, ebenso auch daß es dem Gläubiger wirtschaftlich vielleicht genau so wertvoll ist wie der Schuldbeitritt, kann nicht bestritten werden. Rechtlich stellt es aber keinen Schuldbeitritt dar, da hierfür, wie an anderer Stelle ausgeführt ist,[8]) das Erfordernis einer gleichgründigen Gesamtschuldbegründung zu stellen ist.

Gegenüber der von Hellbach gegebenen Begründung für seine Ansicht, daß der Schuldbeitritt ein abstraktes Schuldversprechen ist, ist nach dem Obigen nur noch zu sagen, daß er den Begriff der Selbständigkeit eines Schuldversprechens falsch versteht. Soll sie doch in der Unabhängigkeit von einer Gegenleistung bestehen, „wie sie bei der Schuldübernahme im Sinne des BGB. die Befreiung des bisherigen Schuldners bildet". Auch kann es wohl nicht weiter zweifelhaft sein, daß die Befreiung des bisherigen Schuldners keine Gegenleistung des Gläubigers ist, sondern eine unmittelbar gesetzliche Folge.

Auch Planck[9]) zweifelt daran, ob man den Schuldbeitritt dem § 780 BGB. unterstellen muß. Er verneint es dann aber doch, indem er auf die hier gebotene Analogie der formfreien privativen Schuldübernahme verweist.

Die von Reichel aufgestellte Frage, ob der Schuldbeitritt nicht wenigstens dann unmittelbar unter die Formvorschrift der §§ 518 oder 780 fällt, wenn sie für die Urschuld gelten, ist mit diesem zu verneinen.[10]) Wenn auch bei einer gleichzeitig begründeten Gesamtschuld für jeden der Gesamtschuldner dieselbe Form, die zur Begründung der Schuld für den einzelnen erforderlich ist, verlangt werden muß, so kann eine nachträgliche Gesamtschuldbegründung mittels Schuldbeitritt nicht ebenso behandelt werden wie die Urschuldbegründung, sondern muß anders bewertet werden. Der Unterschied beruht auf dem dinglichen Charakter des Schuldbeitritts, auf dem Gedanken der Schuldnachfolge. Obwohl Reichel kein Anhänger dieser von uns vertretenen Sukzessionslehre ist, so beruft er sich doch auf die Analogie der privativen Schuldübernahme für seine Ansicht, für die nach übereinstimmender Meinung ein Formerfordernis nicht besteht, auch wenn für die Entstehung der Schuld ein solches erforderlich war. Wir können uns seiner Begründung anschließen. Sie ist zugleich ein Argument für unsere schon gekennzeichnete Auffassung, steht aber im Widerspruch zu Reichels Verpflichtungstheorie. Ist man der Ansicht, daß durch den Schuldbeitritt nur eine Neuverpflichtung nach Maßgabe der Urschuld begründet wird, daß es sich also um keine, wenn auch vervielfältigende Nach-

[7]) S. 356.
[8]) Siehe S. 21.
[9]) Vorbem. 2a, § 414.
[10]) Reichel S. 194 ff. So auch Oertmann Vorbem. 6d zu § 414.

folge handelt, so wird man logischerweise auch die zur Begründung einer solchen Neuschuld erforderliche Form beim Schuldbeitritt für notwendig halten müssen, sich aber nicht auf die Analogie der Schuldübernahme berufen können, wenn man wie Reichel für diese die Sukzessivitätstheorie anerkennt.

§ 13. Die Form nach § 766 BGB.

Für die Verpflichtungserklärung des Beitretenden beim Schuldbeitritt ist auch die Schriftform in unmittelbarer Anwendung des § 766 verlangt worden. Dies haben die Vertreter der Ansicht gefordert, die den Schuldbeitritt einfach als selbstschuldnerische Bürgschaft ansehen.[1]) Wir sind dieser Ansicht schon oben entgegengetreten, wo gezeigt wurde, daß Schuldbeitritt und Bürgschaft zwei völlig unabhängige und selbständige Rechtsinstitute sind, und daß der Schuldbeitritt niemals den Tatbestand der Bürgschaft erfüllen kann. Daraus ergibt sich zugleich auch die Ablehnung der Ansicht, die von dem Schuldbeitritt Fälle mit Bürgschaftscharakter ausscheidet[2]) und nur für diese die Schriftform des § 766 fordert.

Von größter Bedeutung ist die Meinung, die für die Verpflichtungserklärung des Beitretenden in analoger Anwendung des § 766 die Schriftform verlangt,[3]) da das Reichsgericht und mehrere Oberlandesgerichte in mehrfachen Entscheidungen diesen Standpunkt eingenommen haben. Inzwischen hat das Reichsgericht seine Ansicht allerdings zu Gunsten der Formfreiheit des Schuldbeitritts geändert.[4]) Das Reichsgericht begründet seine Stellungnahme — und das ist im wesentlichen auch die Begründung aller, die den gleichen Standpunkt vertreten — folgendermaßen:

Wenn sich begrifflich auch der Schuldbeitritt von der Bürgschaft unterscheiden lasse, so habe er jedenfalls in seiner materiellen Wirkung die größte Aehnlichkeit mit der selbstschuldnerischen Bürgschaft. Infolgedessen träfen auch die legislativpolitischen Erwägungen, welche zur Vorschrift der Schriftform für die Bürgschaft in § 766 geführt haben, für den Schuldbeitritt zu. Wenn man diesen bei nur mündlichem Abschluß für bindend anerkennen wollte, so wäre die Umgehung der Vorschrift des § 766 die leichteste Sache der Welt.

Der Ansicht des Reichsgerichts hat Staub[5]) lebhaft widersprochen, indem er ausführt, eine jede Formvorschrift sei eine Ausnahmevorschrift, da das BGB. grundsätzlich auf dem Standpunkt der Formfreiheit der Verträge stehe, sei also der analogen Ausdehnung nicht fähig. Dies Argument, daß Formfreiheit die Regel, Formzwang aber die Ausnahme ist, kann allein noch nicht dartun, daß Formvorschriften singuläres Recht sind und nicht

---

[1]) v. Tuhr, Allgem. Teil S. 349; Witte S. 71; v. Blume S. 428; Schneider S. 6.

[2]) Salinger S. 90/91; Birkenbihl S. 286.

[3]) Kohler § 54, II, § 157, I, 2; Planck in früheren Auflagen. RG. 51, 120 OLG. siehe Reichel, S. 204.

[4]) RG. 59, 232; 64, 318; 68, 126; 71, 118; 78, 39; 90, 418; JW. 11, 449; 1918 S. 36.

[5]) In DJZ. 03, S. 19.

analog angewandt werden dürfen. Ist doch ihre Anwendung auf Vorverträge (bei §§ 518, 766, 313) nicht bestritten,[6]) obwohl diese auch nicht unmittelbar unter die betreffenden Vorschriften fallen dürften.

Es ist auch nicht möglich, sich zum Beweise der Formfreiheit des Schuldbeitritts auf die Gründe der Formfreiheit der privativen Schuldübernahme zu berufen.[7]) Wenn der Antrag, die privative Schuldübernahme der Schriftform zu unterstellen, u. a. deshalb abgelehnt wurde, weil die Zession formlos sei, die Formbedürftigkeit ihres Gegenstücks der Schuldübernahme also inkonsequent sei, so folgt daraus noch nichts für den Schuldbeitritt, da beim Schuldbeitritt der Urschuldner aus dem Schuldverhältnis nicht heraustritt. Wir müssen also auf die Gründe des Reichsgerichts eingehen und sie einzeln widerlegen.

Als erster: Der Schuldbeitritt soll hinsichtlich seiner Rechtsfolgen die „größte Aehnlichkeit" mit der Bürgschaft haben. Nach unseren Ausführungen in den §§ 9 und 10, die noch weiter ergänzt werden könnten, muß das entschieden bestritten werden. Eine gewisse Aehnlichkeit der Rechtsfolgen von Bürgschaft und Schuldbeitritt insofern, als beide Rechtsinstitute unter den Begriff der Interzession fallen, kann nicht geleugnet werden; Bürge und Beitretender können beide wegen der Haupt-(Ur-)schuldleistung in Anspruch genommen werden. Unter Hinweis auf die oben gemachten Ausführungen muß aber nochmals festgestellt werden:

Der Bürge haftet akzessorisch und subsidiär, der Beitretende nicht. Seine Verpflichtung bestimmt sich nicht wie die des Bürgen nach dem jeweiligen Umfang der Hauptschuld. Der Beitretende haftet nach Gesamtschuldrecht, der Bürge nicht.

Mit der Widerlegung dieses Ausgangspunktes in der Beweisführung des Reichsgerichts müßte auch die Folgerung daraus, daß der gesetzgeberische Zweck des Formerfordernisses des § 766 auch auf den Schuldbeitritt zuträfe, entfallen. Das ergibt sich dann auch, wenn man die ratio legis des § 766 untersucht.

In den Motiven[8]) ist die Notwendigkeit einer Formvorschrift für die Bürgschaft verneint worden. Auch in der zweiten Kommission wurde ein Antrag, der für die Bürgschaftserklärung die Schriftform erforderte, abgelehnt.[9]) Erst die Reichstagskommission stellte dies Erfordernis auf, das im Schrifttum befürwortet wurde, nachdem vorher den Gegenbedenken für die Einführung der Schriftform größeres Gewicht zuerkannt worden war. Maßgebend war die Erwägung, daß man die unbedachte und leichtfertige Uebernahme einer Bürgschaft verhindern wollte. Die Schriftform sollte jedem, der sich verbürgen wollte, die Tragweite seiner Verpflichtung zum Bewußtsein bringen. Gerade bei der Bürgschaft ist die Gefahr eines leichtfertigen Abschlusses besonders groß, denn man geht eine Bürgschaft vielfach nur aus Gefälligkeit ein und ohne Bewußtsein ihrer rechtlichen Bedeutung.

[6]) Vgl. Reichel, S. 207.
[7]) So Silbermann, S. 367; vgl. auch Neuburger, S. 383.
[8]) S. 659/60.
[9]) Protokolle 461—63.

Die Bürgschaft wird oft nur als „Formsache" angesehen.[10]) An die Möglichkeit, selbst in Anspruch genommen zu werden, denkt man gewöhnlich nicht, sondern glaubt, der Schuldner werde schon zahlen. Das gilt auch für die selbstschuldnerische Bürgschaft. Auch hier wirkt der Gedanke an die subsidiäre Haftung des Bürgen in derselben Weise. Da auch hier das Obligo nur klein erscheint, ist die Gefahr, sich leichtsinnig zu verpflichten, um so größer.[11])

Von dem Schuldbeitritt gilt ein gleiches nicht. Wenn auch objektiv, die Gefahr, leisten zu müssen beim Schuldbeitritt und bei der selbstschuldnerischen Bürgschaft annähernd gleich groß ist,[12]) so ist doch nicht subjektiv das Bewußtsein davon beim Beitretenden bezw. Bürgen dasselbe. Während auch der selbstschuldnerische Bürge sich in der Hoffnung wiegt, nicht selbst leisten zu müssen, ist sich der Beitretende über seine Verpflichtung meist im klaren. Wer eine Schuld als eigene übernimmt, weiß, daß er selbst leisten muß. Ueber den grundlegenden Begriff, Schuldner sein, herrscht im Verkehrsleben keine falsche Vorstellung. Auch daß ein Gesamtschuldner richtiger Schuldner ist, ist bekannt. Vielfach wird sogar beim Schuldbeitritt, jedenfalls beim schuldnervertraglichen, die Absicht der Parteien dahin gehen, daß nur der Beitretende zahlen soll.[13]) Damit erledigt sich dann auch die Ansicht Kohlers,[14]) der wegen Gleichheit der ratio des § 766 diesen Paragraphen auch auf den Schuldbeitritt analog anwenden will und ausführt, daß die Gefahr sich leichtsinnig zu verpflichten für den, der kumulativ eine Schuld übernimmt, fast ebenso groß ist. Das kann objektiv nicht bestritten werden, auf das Bewußtsein der Gefahr kommt es aber an, und das ist eben ein anderes.

Schließlich ist noch auf die privative Schuldübernahme zu verweisen, die immer formlos abgeschlossen werden kann. Der Schuldbeitritt belastet den Beigetretenen aber noch weniger, insofern der Gläubiger sich vielleicht an seinen ursprünglichen Schuldner hält. Wenn das Reichsgericht dies letzte Argument mit dem Hinweis darauf abtut, daß es sich bei der privativen Schuldübernahme um Leistung gegen Gegenleistung handelt, die darin liegt, daß der Gläubiger seinen Anspruch gegen den Urschuldner aufgibt,[15]) bei dem Schuldbeitritt der Gläubiger aber zu keiner Gegenleistung verpflichtet wird, so kann dieser Grund nicht stichhaltig sein. Die Entlassung des Urschuldners ist keine Leistung des Gläubigers, sie ist eine Folge der Schuldübernahme, die kraft Gesetzes eintritt.[16]) Ebenso kann man jedenfalls auch beim Schuldbeitritt in der kraft Gesetzes nach § 422 eintretenden Befreiung des Urschuldners durch die Erfüllung des Beitretenden eine Gegenleistung des Gläubigers finden.

---

[10]) Brattig S. 34.
[11]) Silberman S. 368; Martinius S. 186.
[12]) OLG. 8, 84.
[13]) Brattig S. 34.
[14]) S. 151, 424.
[15]) So auch Martinius S. 209; Hellbach S. 335; OLG. Hamburg in Seuffert A. 62, Nr. 178.
[16]) Oertmann Vorbem. 6a zu § 414; Reichel S. 163, Brattig S. 6.

Nunmehr haben wir uns mit der letzten Begründung des Reichsgerichts zu befassen: Wollte man einen formfreien Abschluß des Schuldbeitritts zulassen, so wäre die Umgehung des § 766 die leichteste Sache der Welt.

Aehnlich verlangt Hellwig,[17]) während er im übrigen den Schuldbeitritt für formfrei erklärt, dann für ihn die Schriftform, wenn er zwecks Vermeidung der Schriftform der Bürgschaft geschlossen ist. Dagegen ist anzuführen:

Umgangen werden kann nur ein Verbotsgesetz.[18]) Formvorschriften sind aber keine Verbotsgesetze. Die Form soll nicht um ihrer selbst willen eingehalten werden, sondern ihre Bedeutung liegt darin, daß ohne ihre Innehaltung die Rechtswirkung dieses bestimmten Geschäfts, für das sie vorgeschrieben ist, nicht erreicht wird. Daß insbesondere im Falle des § 766 die Form nicht um ihrer selbst willen da ist, sondern nur den Zweck hat, den Bürgen vor leichtsinniger Eingehung einer Bürgschaft zu bewahren — dahingestellt kann bleiben, ob dieser Zweck erreicht wird — beweist der Umstand, daß der Formmangel durch Erfüllung der Hauptverbindlichkeit seitens des Bürgen geheilt wird.

Die Richtigkeit des soeben dargelegten Standpunkts von der Natur der Gesetzesumgehung beweist auch die Stellungnahme des Reichsgerichts zur Frage der Sicherungsübereignung. Obwohl das Gesetz eine Verpfändung beweglicher Sachen durch sogen. constitutum possessorium nicht kennt, hat das Reichsgericht doch eine solche auf dem Wege der Sicherungsübereignung zugelassen. Es erklärt ausdrücklich, daß dadurch das Gesetz nicht umgangen werde.[19]) Eine Umgehung läge nur vor, „wenn nach dem Willen des Gesetzes jede andere Form pfandrechtlicher Sicherung habe ausgeschlossen sein sollen." Das sei aber nicht der Fall.

Da es sich bei der Bürgschaft und dem Schuldbeitritt um zwei rechtlich verschiedene und völlig selbständige Verträge handelt, kann von einer Umgehung der Formvorschrift des § 766 durch Abschluß eines Schuldbeitritts keinesfalls die Rede sein. Vielmehr steht es den Parteien gänzlich frei, sich dieses oder jenes Vertrages zu bedienen, um den gewünschten wirtschaftlichen Erfolg herbeizuführen.

Ueberhaupt wird in den allerwenigsten Fällen die Formersparnis der Grund für den Abschluß eines Schuldbeitritts statt einer Bürgschaft sein. Wird es doch den Parteien beim Schuldbeitritt meist nicht einmal zum Bewußtsein kommen, wie Reichel[20]) ausführt, daß sie dadurch ein Formerfordernis ersparen. Und worin sollte auch schon der Vorteil der Ersparung der Schriftform liegen? Sollte die kleine Mühe des Schreibens nicht durch andere Umstände, Gefahr der Nichtigkeit, Mangel an Beweismitteln usw., aufgehoben werden? Meist wird der Schuldbeitritt statt der Bürgschaft doch dann gewählt werden, wenn er im

---

[17]) Verträge S. 177, Anm. 348.
[18]) Reichel S. 215.
[19]) RG. 59, 148.
[20]) S. 220.

gegebenen Fall zweckdienlicher erscheint. Aber selbst wenn der Schuldbeitritt gewählt wird, um die Bürgschaft zu vermeiden, so ist das keine Umgehung der für die Bürgschaft vorgeschriebenen Form, da eben Bürgschaft und Schuldbeitritt zwei verschiedene und völlig gleichwertige Rechtsinstitute sind.

Anders würde der Fall liegen, wenn im Einverständnis der Parteien unter dem Schein des Schuldbeitritts eine Bürgschaft geschlossen werden sollte. Dieser Vertrag würde allerdings nach § 117 Abs. 2 der Schriftform bedürfen. Ob ein solcher Fall praktisch einmal vorkommen wird, scheint recht zweifelhaft. Der erörterten Entscheidung des Reichsgerichts liegt er jedenfalls nicht zugrunde.

Noch ein weiteres Argument gegen die Ansicht des Reichsgerichts läßt sich vielleicht vorbringen. Der Gedanke an eine Umgehung der Vorschrift des § 766 kann doch nur dann entstehen, wenn der Schuldbeitritt zwischen dem Gläubiger und dem Beitretenden geschlossen wird. Denn bei einem schuldnervertraglichen Schuldbeitritt ergibt sich schon aus den Vertragsparteien ein genügender Unterschied von der Bürgschaft. Die analoge Anwendung des § 766 auf den Schuldbeitritt würde also wohl nur für den gläubigervertraglichen Schuldbeitritt in Betracht zu ziehen sein. Sollte ein einheitliches Rechtsinstitut, auch wenn es auf zweifache Weise entstehen kann, nur dann unter Formzwang stehen, wenn es auf eine ganz bestimmte, nämlich durch Vertrag zwischen Gläubiger und Beitretendem, abgeschlossen ist? Müßte er nicht einheitlich behandelt werden, oder wollte man die Möglichkeit eines schuldnervertraglichen Schuldbeitritts leugnen?

In späteren Entscheidungen hat sich das Reichsgericht von seiner Auffassung, daß auf den Schuldbeitritt die Formvorschrift des § 766 analog angewendet werden müßte, freigemacht, indem es „ausnahmsweise auf Grund einer eigenartigen Sachlage"[21]) Fälle des Schuldbeitritts für möglich erklärt, in denen zu „entsprechender Anwendung des § 766 allerdings kein Anlaß gegeben sei". „In der Regel aber und im Zweifel sei die sogen. kumulative Schuldübernahme nichts anderes als Bürgschaft." Das Reichsgericht unterscheidet somit zwischen Schuldbeitritt mit Eigeninteresse und Bürgschaftscharakter, eine Auffassung, die wir oben, da es sich um zwei völlig selbständige und verschiedene Rechtsfiguren handelt, abgelehnt haben. Der rechtliche Charakter kann nicht nur nach wirtschaftlichen Folgen bestimmt werden.[22]) In späteren Entscheidungen hat das Reichsgericht den Schwerpunkt auf die Beantwortung der Frage gelegt, welches die „besonderen Umstände" sind, die für einen Schuldbeitritt sprechen. Diese Frage, nach welchem Gesichtspunkt im Einzelfall die Entscheidung darüber zu fällen ist, ob der Tatbestand der Bürgschaft oder des Schuldbeitritts vorliegt, soll im folgenden, letzten Teil unserer Arbeit erörtert werden.

---

[21]) RG. 59, 233; 64, 319 u. a.

[22]) Salinger S. 84.

III. Teil: Wann ist im Einzelfall Bürgschaft oder Schuldbeitritt anzunehmen?

§ 14. Die Unmöglichkeit von Vermutungen für Bürgschaft oder Schuldbeitritt.

Es ist schon dargelegt worden, daß Tatbestände, wo Bürgschaft *und* Schuldbeitritt zusammentreffen können, unmöglich sind, da der Schuldbeitritt *immer*, die Bürgschaft *nie* eine Gesamtschuld entstehen läßt. Es kann ein Lebenstatbestand sich also nur als Bürgschaft *oder* Schuldbeitritt darstellen. Da die Tatbestände rein äußerlich — Eintritt eines Dritten in ein bestehendes Schuldverhältnis — recht ähnlich, die Parteien aber meist rechtsunkundig sind, sich auch eines beratenden Anwalts selten bedienen, also selten mit ausdrücklichen Worten den einen oder den anderen Vertrag als gewollt genügend bezeichnen, so kann die Feststellung, ob der Einzelfall unter den Tatbestand der Bürgschaft oder des Schuldbeitritts zu subsumieren ist, recht große Schwierigkeiten machen. Diese Schwierigkeiten können aber naturgemäß nur dann auftauchen, wenn es sich gegebenenfalls um einen gläubigervertraglichen Schuldbeitritt handeln könnte. Denn bei einem Vertrag mit dem Haupt-(Ur-)schuldner ergibt sich schon aus den Vertragsparteien, daß eine Bürgschaft nicht vorliegen kann. In diesem Falle käme nur eine Untersuchung darüber, ob Schuldbeitritt oder Erfüllungsübernahme gegeben ist, in Frage.

Um festzustellen, was für ein Vertrag vorliegt, ist der Sinn der Willenserklärungen zu deuten. Maßgebend hierfür sind die allgemeinen Auslegungsgrundsätze, auf die hier nicht weiter eingegangen werden kann.

Man hat zur Entscheidung der Frage Bürgschaft oder Schuldbeitritt gewisse Richtlinien aufgestellt, die die Entscheidung erleichtern sollen. Man hat *Vermutungen* für Bürgschaft oder Schuldbeitritt gegeben, hat also gesagt, daß in Zweifelsfällen grundsätzlich ein bestimmtes Rechtsinstitut angenommen werden müßte. Hierbei handelt es sich *nicht etwa um gesetzliche* Vermutungen, worunter man solche Auslegungsregeln zu verstehen hat, die in erster Linie deshalb gelten, weil das Gesetz es so bestimmt hat. Gesetzliche Bestimmungen über den Schuldbeitritt fehlen aber überhaupt. Es handelt sich vielmehr um *Vermutungen rein tatsächlicher Art*: Ein behauptetes starkes Ueberwiegen des einen Rechtsinstituts soll auch in Zweifelsfällen das Vorliegen desselben wahrscheinlich machen.

Von Westerkamp[1]) ist eine *Vermutung für den Schuldbeitritt* aufgestellt worden. Der Tatbestand des Schuldbeitritts sei der weitere, der der Bürgschaft enger, da der Begriff der Bürgschaft inhaltlich reicher sei. Solange also nicht alle Besonderheiten des engeren Tatbestandes gegeben seien, sei für den weiteren, den Schuldbeitritt, zu vermuten.

---

[1]) S. 294, 299; Endemann § 153, Anm. 3.

Die von Westerkamp gegebene Begründung seiner Vermutung kann nicht stichhaltig sein. Die Voraussetzung für eine Vermutung, das tatsächliche Ueberwiegen eines Rechtsinstituts, würde erst wieder durch Anwendung dieser Vermutung selbst bewiesen werden können. Aus formal-logischen Begründungen lassen sich Lebensvermutungen nicht geben. Wenn man Westerkamps Vermutung befolgen würde, würde das bedeuten, daß ein im BGB. nicht geregelter Vertrag einem dort geregelten vorgezogen wird.

Andererseits läßt sich auch eine Vermutung für die Bürgschaft nicht aufstellen. Eine solche hat das Reichsgericht in mehrfachen Entscheidungen aufgestellt und wohl auch noch bis jetzt daran festgehalten. So wird z. B. in RG. 59, 232 ausgeführt, es könne „ausnahmsweise auf Grund einer eigenartigen Sachlage nachträglich noch ein zweiter als gewöhnlicher Gesamtschuldner im Sinne des § 421 BGB. zu dem Schuldner hinzutreten, der Regel nach und im Zweifel aber sei die sogen. kumulative Schuldübernahme nichts anderes als eine Bürgschaft".[2]) Diese Stellungnahme des Reichsgerichts „im Zweifel liegt Bürgschaft, nicht kumulative Schuldübernahme vor"[3]) ist verständlich, wenn man sich vor Augen hält, daß das Reichsgericht anfangs dem Schuldbeitritt gegenüber eine völlig ablehnende Haltung einnahm, ihn überhaupt nicht als besonderes Rechtsinstitut ansah, sondern erst allmählich daran ging, ihm seine Anerkennung zu erteilen und seine bürgschaftsfreundliche Haltung aufzugeben. So ist denn auch in anderen Entscheidungen von Vermutung für die Bürgschaft nicht die Rede.[4])

Eine Vermutung für die Bürgschaft ließe sich höchstens damit begründen, daß die Bürgschaft ein vom Gesetz geregeltes Rechtsinstitut sei, der Schuldbeitritt aber nicht. Aber eine solche Vermutung würde dem Grundsatz der Vertragsfreiheit widersprechen. Sie würde eine gewisse Berechtigung nur da haben können, wo es sich um die Einführung eines neuen Vertragstyps handelt, der dem alten sehr ähnlich ist. Daß das nicht der Fall ist, ist gezeigt worden.

Der Stellungnahme des Reichsgerichts hat sich Goldmann-Lilienthal[5]) mit der Begründung angeschlossen, daß die Bürgschaft im Verhältnis zum Schuldbeitritt das minder Lästige sei und im Zweifel Verträge für den Verpflichteten auszulegen seien.

Daß die Stellung des Bürgen immer günstiger ist als die des Beigetretenen, muß bestritten werden. Zwar kommen diesem nicht irgendwelche nachträglichen Vergünstigungen bezüglich der Urschuld zugute. Er hat auch nicht den Vorteil der Einrede der Vorausklage. Andererseits haftet der Beitretende auch nicht wie der Bürge für spätere Zinsen, Kosten der Rechtsverfolgung und

---

[2]) Vgl. auch RG. 64, 318; 71, 118; 90, 417. JW. 09, 389; 17, 34; 21, 335.
[3]) So formuliert v. Silbermann, S. 160.
[4]) Z. B. RG. 68, 130; JW. 08, 676, Ziffer 6.
[5]) § 122, Anm. 4.

Verschulden des Hauptschuldners, was für Westerkamp[6]) entscheidend ist, gerade eine geringere Beschwerung des Beitretenden anzunehmen. Jedenfalls wird man aber nicht allgemein dafür entscheiden können, ob die Lage des Bürgen oder des Beitretenden die günstigere ist. Es kommt auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Einzelfalles an, was als größerer Vorteil oder Nachteil anzusehen ist. Wir werden somit Dernburg[7]) zustimmen können: „Die Annahme einer Vermutung für die Bürgschaft ist unseres Ermessens weder gesetzlich noch im Sinne des Verkehrs begründet" und werden, da wir auch eine Vermutung für den Schuldbeitritt abgelehnt haben, zur Beantwortung der Frage: Bürgschaft oder Schuldbeitritt? es auf den Einzelfall abstellen müssen.[8])

§ 15. Abstellung auf das Eigeninteresse zur Annahme von Schuldbeitritt.

Die Auslegung des geschlossenen Vertrages hat zunächst vom Wortlaut der getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Daraus kann sich ein Anhalt dafür, was beabsichtigt ist, ergeben. Indes sind die dabei gebrauchten Ausdrücke wie bürgen, gutsagen, gutstehen, gewährleisten, schadloshalten, garantieren, für alles aufkommen im Munde von rechtsunkundigen Parteien doch recht wenig eindeutig, da klare rechtliche Vorstellungen über ihren Inhalt bei ihnen damit nicht verbunden sind, sodaß sie allein noch keine genügende Handhabe zur Auslegung des Vertrages abgeben.

Auch die Abstellung auf den konkreten subjektiven Zweck, den die Parteien mit dem Abschluß des Vertrages zu erreichen suchten, wird meist ohne Erfolg sein. Denn da wir es mit zwei Parteien zu tun haben, kann der von der einen Partei verfolgte Zweck dem von der anderen erstrebten widersprechen. Der eingeschlagene Weg kann auch ein falscher sein, oder die Zweckvorstellung kann recht unklar sein, etwa nur darauf gerichtet, daß der andere zahlen soll. Wenn man also zur Beantwortung der Frage Schuldbeitritt oder Bürgschaft es hat darauf ankommen lassen wollen, ob dem Dritten von vornherein klar war, daß er zahlen müsse, oder ob er hoffen konnte, nicht in Anspruch genommen zu werden,[1]) dementsprechend also im ersten Fall Schuldbeitritt anzunehmen hätte, weil da der Dritte das Bewußtsein hätte, eine eigene Verbindlichkeit eingegangen zu sein, für die er selbst aufkommen müßte, im letzten Fall Bürgschaft, so wird man damit nicht sehr weit kommen, da sich die Parteien darüber oft selbst keine Gedanken gemacht haben oder diese sich werden schwer feststellen lassen. Auch kann es vorkommen, daß für einen Schuldner eine Bürgschaft übernommen wird, dessen Zahlungsunfähigkeit schon bei der Bürgschaftsübernahme feststeht oder doch zweifelhaft ist.[2])

---

6) S. 273.
7) § 285, Anm. 12.
8) Enneccerus § 417 I, 1; Reichel S. 236 ff.
1) Wolff S 91; Marck S. 313.
2) Heidenheimer S. 46.

Man wird somit nach einem mehr objektiven Kriterium zur Unterscheidung von Bürgschaft und Schuldbeitritt suchen müssen. Das ist in der Interessenlage erblickt worden.[3]) Dazu führt folgende Ueberlegung:

Aus gewissen typischen wirtschaftlichen Lagen entstehen gewisse typische Bedürfnisse, anders ausgedrückt: ein bestimmtes Interesse an einer Veränderung dieser Lage. Dazu dient der Abschluß von Rechtsgeschäften. Bestimmte wirtschaftliche Lagen erzeugen also ein bestimmtes Interesse am Abschluß eines bestimmten Rechtsgeschäfts. Oft werden nun die Parteien nicht in der Lage sein, das Rechtsgeschäft, das ihrer Interessenlage im Einzelfalle entspricht, genügend zu kennen und zu bestimmen. Sie werden aber, wenn sie zur Befriedigung eines wirtschaftlichen Bedürfnisses ein Rechtsgeschäft abschließen, damit dasjenige Rechtsgeschäft abgeschlossen haben wollen, das ihrer Interessenlage am besten entspricht. Zweideutige Willenserklärungen, die allein betrachtet den genauen Charakter des abgeschlossenen Rechtsgeschäfts nicht erkennen lassen, werden also mit den Interessen derart in Beziehung gesetzt werden müssen, daß dasjenige Rechtsgeschäft als gewollt und erklärt zu gelten hat, das bei Berücksichtigung seiner Rechtsfolgen der Interessenlage am besten entspricht. Nur eine solche Auslegung kann den praktischen Zwecken des Rechts dienen.

Demnach muß der allgemeine (objektive) Geschäftszweck der Bürgschaft und des Schuldbeitritts festgestellt werden.

Wortsinn, Verkehrsleben und die Regelung, die die Bürgschaft im Gesetz gefunden hat, ergeben als Geschäftszweck und als Erfolg der Bürgschaft Sicherung des Gläubigers gegen Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners. Das gilt auch von der selbstschuldnerischen Bürgschaft. Es muß somit auf Bürgschaft geschlossen werden, wenn mit der Bürgenverpflichtung vorwiegend dem Interesse des Gläubigers an der Sicherung seiner Forderung gedient erscheint. Auch für den Bürgen besteht dieses Sicherungsinteresse, sei es als Selbstzweck oder als Mittel zum Zweck,[4]) nämlich um dem Schuldner Kredit zu verschaffen oder die Fortsetzung eines Kreditverhältnisses zu bewirken.

Die Wirkung der Begründung einer Gesamtschuld ist für den Gläubiger regelmäßig auch größere Sicherheit. So ist es also auch möglich, daß lediglich um dieser Wirkung willen der Schuldbeitritt erfolgt: zu Sicherungszwecken. In der Regel wird das nicht der Fall sein. Wenn jemand in eine fremde Schuld eintritt, so wird er das nicht wegen der hierin für den Gläubiger liegenden Sicherung tun, sondern weil er selbst ein Interesse an der Abwickelung gerade dieses Schuldverhältnisses hat. Wo eine Schuldgemeinschaft besteht, wird auch meist eine Wirtschaftsgemeinschaft bestehen, m. a. W.: eine Interessengemeinschaft hinsichtlich des wirtschaftlichen Verhältnisses, das in dem Ur-Schuldverhältnis zwischen Gläubiger und

---

[3]) Reichel 236 ff. und das RG., vgl. S. 44 ff.

[4]) Vgl. Reichel S. 259.

Altschuldner zum Ausdruck kommt, wird vorhanden sein. Um der Vorteile willen, die für den Beitretenden aus dem Schuldverhältnisse entspringen, wird er sich auch veranlaßt sehen, die sich daraus ergebenden Pflichten zu übernehmen. Westerkamp[5]) und Reichel[6]) sprechen von einer Schuldinteressenverschiebung, die eingetreten ist. Der Ausdruck Verschiebung scheint hier insofern mißverständlich, als sich damit die Vorstellung verbindet, daß der Urschuldner garkein Interesse mehr an dem Schuldverhältnis mehr hat. Das ist doch aber nicht der Fall. Es handelt sich also im Gegensatz zur privativen Schuldübernahme um eine gewissermaßen teilweise Schuldinteressenverschiebung und dementsprechend teilweise Schuldüberwälzung.

Hiernach ist Schuldbeitritt dann anzunehmen, wenn der Dritte ein Eigeninterse an dem Schuldverhältnis, dem er beitritt, hat. Da aber regelmäßig auch den Bürge irgend ein Interesse an der Schuld, für die er sich verbürgt, zur Uebernahme der Bürgschaft bewegen wird, soll sein Handeln nicht sinnlos sein, so ist ein unmittelbares Eigeninteresse zu verlangen. Dieses muß ein sachliches, d. h. wirtschaftliches sein, da wir ja davon ausgegangen sind, daß bestimmte wirtschaftliche Lagen ein bestimmtes Interesse am Abschluß eines bestimmten Rechtsgeschäfts erzeugen.

Das Reichsgericht hat die besonderen Umstände, die nach seiner Ansicht erforderlich sind, um einen Schuldbeitritt anzunehmen, ähnlich gekennzeichnet. Folgende Formulierungen seien angeführt:

„Besondere Umstände in diesem Sinne sind vorhanden, wenn die Vorteile aus dem Vertragsverhältnis, auf dem die Verbindlichkeit des ursprünglichen Schuldners beruht, ganz oder zum Teil wirtschaftlich dem Eintretenden zugute kommen oder wenn dieser jedenfalls an den Leistungen aus dem Hauptvertrage, sei es auf der einen oder der anderen Seite, ein eigenes Interesse hat.“ (So RG. 71, 118; ebenso JW. 08, 137).

„Ein besonderer Umstand, aus dem auf den bezeichneten Willen des Eintretenden zu schließen wäre, wird namentlich dann gegeben sein, wenn die Verbindlichkeit des ursprünglichen Schuldners auf einem Vertrage beruht und die Vorteile aus diesem Vertrag ganz oder zum Teil dem Eintretenden zugute kommen, wiewohl er selbst Vertragsteil nicht ist. Denn es ist dann der ursprüngliche Schuldner zwar rechtlich der Verpflichtete, aber wirtschaftlich ist der in die Schuld Eintretende derjenige, der die schuldige Leistung zu bewirken hat.“ (JW. 08, 32).

In RG. 64, 318 wird nur „eigenes Interesse“ gefordert; in RG. 90, 418 „das Bestehen eines eigenen unmittelbaren sachlichen Interesses des Eintretenden an der Erfüllung des Vertrages und an der Leistung des Gläubigers;“[7]) in JW. 08, 676 Nr. 7 „eigenes sachliches oder (!) wirtschaftliches oder (!)

[5]) S. 491.
[6]) S. 266.
[7]) Aehnl. auch JW. 1911, 581, Nr. 22; 1918, 37, Nr. 11.

rechtliches Interesse"; in JW. 09, 459 Nr. 14 wird gesagt: „Es muß ein sachliches unmittelbares Interesse an der Leistung des Gläubigers sein, daß angenommen werden kann, der Erklärende würde, wenn eine Verpflichtung zu dieser Leistung nicht oder nicht mehr bestehen sollte, den Vertrag selbst abgeschlossen haben."

Das Reichsgericht hat in folgenden Tatbeständen ein solches eigenes Interesse des Dritten gefunden und Schuldbeitritt angenommen:

1. Der Hypothekengläubiger erklärt den um die Zahlungsfähigkeit des Bauherrn sorgenden Bauhandwerkern, sie könnten ruhig weiterbauen, er werde selber zahlen (JW. 1908 S. 776 Nr. 7).

2. Der Bauherr bestimmt durch Uebernahme einer selbständigen Verpflichtung, nachdem der Unternehmer in Zahlungsschwierigkeiten geraten ist, die Bauhandwerker zur Vollendung ihrer Arbeit. Schuldbeitritt. (RG. 68, 127).

3. Der Ehemann überträgt dem Kläger Maurerarbeiten an seinem Neubau. Später wird die Ehefrau Eigentümerin des Baugrundstückes und übernimmt die geleisteten Arbeiten (RG. in Seuff. Bl. 72, 940).

4. Der Sohn, der die vom Vater gekaufte Geschäftseinrichtung von diesem übernommen hat, hat dem Lieferanten Zahlung versprochen. (RG. 64, 318).

Rein persönliches Interesse, etwa ein Freundschaftsinteresse, genügen dem Reichsgericht zur Annahme eines Schuldbeitritts nicht. So ist es nicht für ausreichend erachtet worden, daß die Beklagte das Interesse hatte, ihre Tochter vor Strafanzeige zu schützen und den Ruf der Familie nicht antasten zu lassen (RG. 90, 418). Der Wunsch, ein Vorgehen des Klägers gegen den Bruder mit Rücksicht auf dessen amtliche Stellung zu vermeiden, und das Streben, deshalb dem Kläger entgegenzukommen, genügen zur Annahme von Schuldbeitritt auch nicht. (JW. 1911, 581). Aehnlich ist auch regelmäßig ein solches Verhalten eines Ehegatten zu beurteilen. (JW. 21, 336).[8])

Die Abstellung auf die Interessenlage, das Erfordernis des eigenen Interesses, um Schuldbeitritt anzunehmen, ist im allgemeinen vom Schrifttum aufgenommen worden.[9]) Indessen ist dagegen auch Widerspruch aufgetaucht. So wendet Wienstein[10]) dagegen ein, daß damit nur ein Anzeichen für die Ermittelung des rechtsgeschäftlichen Willens gefunden wäre, das wenig bestimmt und unsicher sei. Man würde immer wieder zugleich die Frage aufwerfen, ob nicht gerade das Eigeninteresse ein besonders häufiger Fall der Veranlassung einer selbstschuldnerischen Bürgschaft sei. Endlich bleibe noch ungeklärt, warum nicht das Interesse auf eine einfache Bürgschaft schließen lasse.

---

[8]) Vgl. auch JW. 08, 31 Nr. 6; S. 137, Nr. 5, RG. 78, 37.

[9]) So Planck Vorbem. 3 a, zu § 414; Oertmann Vorbem. 6a zu § 414; Staudinger § 766, 4a.

[10]) S. 558 ff.

Auch Levy[11]) meint, ein sachliches unmittelbares Eigeninteresse könne auch den Beweggrund der Bürgschaft bilden.[12])

Insofern ein „eigenes Interesse" für den Schuldbeitritt erfordert wird muß man allerdings zugeben, daß dies Kriterium auch für die Bürgschaft zutrifft. Für den Schuldbeitritt wird aber ein unmittelbares Eigeninteresse verlangt. Denn der Bürge betrachtet das Schuldgeschäft als ein fremdes[13]) und hat höchstens ein mittelbares Interesse an dem Schuldgeschäft selbst.

Marck[14]) verwirft die Unterscheidung von Schuldbeitritt und Bürgschaft nach dem Eigeninteresse, weil meist eine reinliche Scheidung zwischen persönlichem und sachlichem Interesse nicht möglich sei. Auch Staudinger hält die Frage noch nicht für geklärt: „Die Frage ruht somit noch nicht."

§ 16. Unterscheidung von Bürgschaft und Schuldbeitritt nach der Beteiligung am Urschuldverhältnis.

Man wird nicht sagen können, daß das Erfordernis des eigenen, unmittelbaren, sachlichen Interesses am Urschuldverhältnis für die Annahme eines Schuldbeitritts ein sehr zweckentsprechendes und praktisch formuliertes Kriterium ist. Das ergibt sich einmal aus der nicht einfachen Abgrenzung zwischen mittelbarem und unmittelbarem und zwischen sachlichem und persönlichem Interesse, wie aus den Bedenken der eben genannten Schriftsteller erhellt. Zudem ist der Begriff Interesse selbst nicht genügend eindeutig, daß man damit immer eine deutliche Vorstellung verbinden kann. Man wird vielleicht gut tun, anstelle des Eigeninteresses es für die Annahme eines Schuldbeitritts auf die Beteiligung des Dritten am Urschuldverhältnis abzustellen,[1]) um ein geeignetes Kriterium zu haben, das von dem im Begriff des Interesses liegenden subjektiven Moment frei ist.

Der Grundgedanke dafür, es zur Annahme des Schuldbeitritts auf die Beteiligung des Dritten am Urschuldverhältnis abzustellen, ist derselbe geblieben: Aus bestimmten wirtschaftlichen Lagen ergeben sich bestimmte Rechtsverhältnisse, und zwar mit Hilfe des gestaltenden Rechtswillens. Statt aus diesem Willen oder genauer lustbetonten Vorstellungen von der wirtschaftlichen Lage und einer zweckdienlichen Aenderung derselben mit Hilfe von Rechtsgeschäften, dem Interesse an dem Urschuldverhältnis, auf die Natur des neuen Vertrages zu schließen, gehen wir noch einen Schritt zurück und stellen es unter Umgehung der nur-subjektiven Momente auf die wirtschaftliche Lage selbst, soweit sie objektiv im alten Rechtsverhältnis zum Ausdruck kommt, ab. Wir vermeiden damit die Einschränkung des Begriffs Inter-

---

[11]) JW. 1921, S. 445.

[12]) Zugegeben vom RG. in JW. 1918, S. 37, Nr. 11 „unter besonderen Umständen".

[13]) Reichel S. 260; vgl. auch Wienstein Arch. f. bürg. Recht 31, S. 14.

[14]) S. 311.

[1]) Vgl. Leonhard, S. 90.

esse, wie sie in dem Erfordernis des unmittelbaren, sachlichen Interesses zum Ausdruck kommt, die sonst notwendig wäre, da alles bewußt willensmäßige Handeln des Menschen, nicht nur das rechtsgeschäftliche, sich interessenmäßig bestimmen läßt. Wir vermeiden damit die Schwierigkeit dieser Einschränkung, die sich aus dem mangelnden Maßstab für Art und Stärke dieses Interesses erklärt.

Unter der Beteiligung des Dritten am Urschuldverhältnis ist die wirtschaftliche Lage zu verstehen, die ein Eintreten in dies Schuldverhältnis die Uebernahme der fremden Schuld als eigene erklärt: Die wirtschaftliche Wirkung des Schuldverhältnisses muß sich auf den Dritten erstrecken und ihm ganz oder teilweise zugute kommen. Als typisches Beispiel hierfür sei der Fall der Mitunterzeichnung des Mietvertrages zwischen Ehemann und Hauswirt durch die Ehefrau genannt. Er muß im Zweifel als Schuldbeitritt angesehen werden.[2]) Die Annahme eines Mitabschlusses des Mitvertrages durch die Ehefrau widerstrebt dem ehemännlichen Bestimmungsrecht und führt auch zu unerwünschten Ergebnissen, z. B. zum Ausschluß der Kündigungsmöglichkeit der Frau bei Tod oder Versetzung des Mannes; ein gesetzlicher Kündigungsgrund für den Vermieter aus dem Verhalten des Mannes würde nicht gegen die Frau wirken u. a. Eine Bürgschaft wiederum würde dem Vermieter nicht die Haftung des eingebrachten Gutes der Frau, die er gerade erstrebt, verschaffen.

Die Ehefrau ist an dem Mietverhältnis, bevor sie rechtlich darin eintritt, „beteiligt". Die wirtschaftliche Wirkung des Mietvertrages ist, für den Mieter eine Wohnung zu haben. An dieser wirtschaftlichen Wirkung hat die Ehefrau teil. Sie bewohnt mit dem Mann zusammen die Wohnung, ohne selbst im Rechtssinne Mieter zu sein. Die Tatsache aber, daß der Mietvertrag des Mannes ihr zugute kommt, rechtfertigt es, daß sie selbst die rechtlichen Pflichten daraus übernimmt, mit ihrem Mann Gesamtschuldnerin wird, ohne ganz Vertragspartei zu werden.

Die Richtigkeit und Zweckmäßigkeit des Kriteriums der Beteiligung am Schuldverhältnis in dem eben gekennzeichneten Sinne würde sich auch bei seiner Anwendung auf die oben erwähnten Fälle ergeben, die das Reichsgericht entschieden hat. Eine sachliche Abweichung von den nach dem Gesichtspunkt des Eigeninteresses gefällten Entscheidungen würde sich in diesen Fällen nicht ergeben. Anders müßte nur der Fall entschieden werden, der dem Reichsgericht in Warneyer 1911 Nr. 171 vorlag. Hier hat es das Reichsgericht abgelehnt, in der Erklärung einer Ehefrau an den Vermieter, sie wolle ihm die Mietschuld ihres Mannes schulden, einen Schuldbeitritt zu erblicken. Es ist dies der Fall, den wir als in der Regel typischen Schuldbeitritt angesehen haben. Aber auch wenn wir uns das Kriterium des Reichsgerichts, das Eigeninteresse, zu eigen machen wollten, würden wir zur Bejahung eines Schuldbeitritts kommen. Denn

[2]) Reichel S. 228; Westerkamp S. 353; Leonhard S 90; Oertmann in DJZ. 1905 S. 1079, der ein „akzessorisches Mietverhältnis" annimmt.

der Umstand, daß der Ehemann der Ehefrau gegenüber verpflichtet ist, für die Beschaffung der ehelichen Wohnung zu sorgen, kann nicht dazu führen, mit dem Reichsgericht ein eigenes wirtschaftliches Interesse der Ehefrau an der Wohnung zu verneinen.

Das Kriterium der Beteiligung des Dritten am Urschuldverhältnis würde im Ergebnis ungefähr mit der Unterscheidung von Bürgschaft und Schuldbeitritt durch Huysinga unter Zugrundelegung seiner Begriffe von Schuld und Schuldursache übereinstimmen.

In Abweichung von der herrschenden Auffassung führt er aus, daß eine Schuld im eigentlichen Sinne nur vorhanden ist, wenn die Billigkeit es verlangt, daß jemand von einem anderen die Leistung eines gewissen Wertes erhält,[3] „geschuldet wird also nur eine endgültige Wertleistung". Bei gegenseitigen Verträgen entsteht eine Schuldverbindlichkeit erst dann, wenn von einer Seite aus vorgeleistet ist. Vorher besteht nur eine „Verbindlichkeit auf Gegenleistung".[4] Für eine Schuld gibt es zwei Ursachen: zugefügter Schade und erhaltener Wert.[5] Wo eine Schuld vorhanden ist, da gibt es auch eine Schuldverbindlichkeit, die zu einer bestimmten Leistung verpflichtet. Umgekehrt ist nicht überall eine Schuld vorhanden, wo eine Schuldverbindlichkeit besteht.[6] Das ist z. B. bei der Bürgschaft der Fall.[7] Abgesehen von der Uebernahme der Bürgschaft ist kein Grund vorhanden, daß der Bürge leisten soll. Er schuldet also nicht, sondern haftet nur. „Wenn dagegen jemand neben einem anderen die Haftung für eine Schuldverbindlichkeit übernimmt und es geht aus dem Geschäft hervor, daß die Schuld auch ihn angeht, wenn auch nur teilweise, dann haftet er als Mitschuldner nicht als Bürge."

Mit anderen Worten: Die Voraussetzung der Begründung einer Mitschuld (immer im Sinne von Huysinga) ist, daß die Schuld auch den neuen Schuldner angeht. Die Billigkeit muß es also verlangt haben, daß auch er eine gewisse Wertleistung machen muß, weil er selbst eine solche schon empfangen hat. Hat er aber eine solche Wertleistung empfangen, so wird er, wenn er neben dem anderen die Haftung übernimmt, Mitschuldner, nicht haftender Bürge.

Daraus erhellt Huysingas Stellungnahme zu unserem Problem, wann liegt Bürgschaft, wann Schuldbeitritt vor, folgendermaßen. Bei Bürgschaft ist in der Regel keine eigene Schuld des Bürgen vorhanden. Liegt eine solche vor, dann haben wir es nicht mit Bürgschaft zu tun. Eine Schuld liegt nun vor, wenn den fraglichen Dritten, der neben dem anderen die Haftung für eine Schuld übernimmt, die Schuld angeht, wie sich aus dem Geschäft ergeben muß, m. a. W.: wenn ein Schuld-

---

[3]) S. 43.
[4]) S. 9.
[5]) S. 53.
[6]) S. 49.
[7]) S. 46.

grund vorhanden ist, wenn der Dritte eine endgültige Wertleistung zu machen hat, weil er selbst eine solche schon empfangen hat. Wir würden sagen: der Dritte ist an dem Urschuldverhältnis beteiligt, ihm ist die Wirkung desselben zugute gekommen. Bei dieser Beteiligung also keine Bürgschaft. Positiv ausgedrückt: Bei Beteiligung am Urschuldverhältnis Schuldbeitritt. Huysinga spricht zwar nur von Mitschuld und das ist nach seinem Schuldbegriff nicht unbedingt mit der Gesamtschuld des Schuldbeitritts identisch. Ein Schuldbeitritt kann auch erfolgen, wenn von seiten des Gläubigers etwa noch nicht vorgeleistet ist, also keine Wertleistung endgültig geschuldet wird. Wenn aber auch geschuldet wird, kann regelmäßig nur Schuldbeitritt vorliegen.

Wir können nicht weiter auf die rechtsphilosophischen Ausführungen Huysingas über Schuld und Schuldgrund eingehen. Wir können insbesondere nicht endgültig dazu Stellung nehmen, ob sie „richtig" und auch praktisch für die Rechtssystematik von Bedeutung sind. Wir wollen Bedenken gegen seine Auffassung von Schuld und Schuldursache nur dahin äußern, daß bei dieser Auffassung Schuldverbindlichkeiten, die nicht auf einem Vermögenswert gehen, des Schuldgrundes entbehren. Insofern dies Ergebnis auf die Methode der Untersuchung zurückzuführen ist, richten sich die Bedenken auch gegen die Methode, den Kausabegriff nicht von der Schuldverbindlichkeit der positiven Gesetzesbestimmungen her zu ergründen, sondern von dem außerhalb derselben liegenden Schuldbegriff, wie Huysinga ihn auffaßt. Allerdings erhalten wir so einen klaren und eindeutigen Kausabegriff.

Daß bei Zugrundelegung des Schuldbegriffs von Huysinga der Bürge nicht schuldet, sondern haftet, was wir oben widerlegt haben, kann uns zu einer Ablehnung dieses Schuldbegriffes nicht führen. Denn bei Huysinga hat Haften eine andere Bedeutung, insofern Schulden eine andere Bedeutung hat. Auch bei dem Bürgen handelt es sich seiner Ansicht nach um eine Schuldverbindlichkeit, wenn auch ohne Schuld.

Worauf es bei dem Hinweis auf die Ansicht von Huysinga über Schuld- und Schuldursache ankam, war dies: Zu zeigen, daß auch Huysinga es bei der Unterscheidung von Bürgschaft und Schuldbeitritt wohl auf die Beteiligung des Dritten am Urschuldverhältnis abstellen würde, wenn er diese Problemstellung hätte.

Endlich ist noch eines zu betonen: Wenn wir dann einen Schuldbeitritt annehmen wollen, wenn der Dritte am Urschuldverhältnis beteiligt ist, so ist dies nur ein praktischer Gesichtspunkt für die Auslegung, der keine Allgemeingültigkeit beansprucht und beanspruchen kann. Es hängt also die Annahme des Schuldbeitritts nicht von dieser Beteiligung allein ab, vielmehr ist die ganze Sachlage zu berücksichtigen. Aus ihr kann sich dann auch ergeben, daß ein Schuldbeitritt vorliegt, obwohl von einer Beteiligung am Urschuldverhältnis keine Rede sein kann, der Fall z. B., daß im vollen Rechtsbewußtsein ein Schuldbeitritt statt der Bürgschaft abgeschlossen ist.

Lebenslauf

Ich bin am 12. Februar 1905 in Pillkallen als Sohn des praktischen Arztes Walter Wormit und seiner Ehefrau Helene geb. Farnsteiner geboren. Ich besuchte die Städtische Höhere Knabenschule in Pillkallen, das Friedrich-Werdersche Gymnasium in Berlin und das Staatliche Gymnasium in Tilsit, an dem ich Ostern 1923 die Reifeprüfung bestand. Darauf studierte ich an den Universitäten Königsberg Pr., München und Marburg Jura und bestand am 22. Juni 1927 in Kassel das Referendarexamen. Die mündliche Dr.-Prüfung legte ich am 19. Juli 1928 ab. Gegenwärtig bin ich im Vorbereitungsdienst am Landgericht in Tilsit.